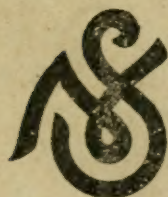

UNIVERSITY OF TORONTO
3 1761 01111391 7

LE CODE CIVIL ET LE DROIT NOUVEAU

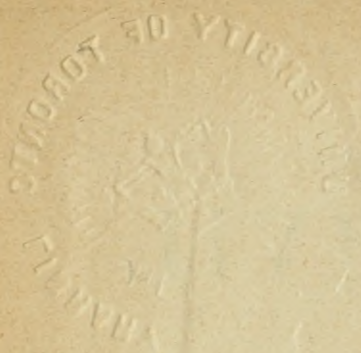
PAR

MAXIME LEROY



PARIS
SOCIÉTÉ NOUVELLE DE LIBRAIRIE ET D'ÉDITION
(LIBRAIRIE GEORGES BELLAIS)
17, RUE CUJAS

1904



LE CODE CIVIL ET LE DROIT NOUVEAU

LIVRE PREMIER

LE CODE CIVIL

CHAPITRE PREMIER

LA LÉGENDE DU CODE CIVIL

La légende a fait du Code civil la Révolution ramassée en deux mille articles, au commandement du Premier Consul. Dans ce raccourci d'histoire, le Code n'est plus le résultat des efforts séculaires contre la féodalité, de la bourgeoisie dans ses communes et dans ses corporations ; il ne subsiste que la pensée de l'Empereur : c'est le Code Napoléon.

Les lois de la Révolution elles-mêmes, si nombreuses, ne font plus que l'intérim entre un passé décidément aboli, oublié, et le Code des temps nouveaux ; elles sont un droit inutile presque, sans valeur historique, débauche de métaphysique et d'abstraction ; droit intermé-

diaire, comme le qualifient les juristes, pour marquer qu'il fut une fantaisie éphémère sans caractère propre : si le Code civil lui devait quelque chose, ce serait l'enseignement d'une expérience malheureuse.

La légende du Code civil est née au Conseil d'État de l'admiration avisée des rédacteurs consulaires eux-mêmes qui se louent hyperboliquement dans leur œuvre : Louvet [1] l'appelle le « Code immortel » ; Bigot-Préameneu [2] le compare à une « arche sainte » digne « d'un respect religieux » ; Grenier [3] croit qu'il « deviendra la morale universelle » ; tous enfin pensent qu'il « sera cité pendant des siècles ». C'était le nouveau droit romain, la raison écrite du monde moderne. Échappée des bureaux, la légende courut ensuite le monde dans les fourgons de la Grande Armée. De France, le Code passe en Europe ; il suit nos armes ; il est victorieux derrière elles. Napoléon l'impose aux alliés et aux tributaires, en même temps que ses préfets, rois et vice-rois, et, dans ce rayonnement européen, la volonté créatrice du maître apparaît plus clairement encore, sans que l'on s'inquiète de connaître la portée exacte de cette volonté dans la pratique judiciaire : il est le législateur de la France et aussi le législateur de l'Italie, de la Hollande, des départements hanséatiques, des grands-duchés de Berg, de Bade, de Nassau et de Varsovie, des villes libres de

1. Locré, *La législation civile de la France*, t. XXI, p. 169.
2. Locré, *op. cit.*, t. I, p. 112.
3. Locré, *op. cit.*, t. I, p. 589.

Dantzig et de Francfort, des royaumes d'Illyrie et de Westphalie, de quelques cantons suisses.

Ainsi renouvelée, la légende s'impose impérieusement aux imaginations. Rien ne la contrarie, elle persiste malgré Waterloo. La Restauration essaie de renouer la chaîne des temps, mais elle ose à peine toucher au Code. Elle se contente de le débaptiser — le Code Napoléon devient le Code civil — et de supprimer le titre hérétique du divorce. A peu près intact, il représente désormais, en face de l'ancien Régime « revenu dans les bagages des ennemis », en face de l'Entresol et de la Congrégation, toute la Révolution : les demi-soldes et les libéraux, les républicains et les bonapartistes, diversement intéressés, reprennent, entretiennent, Méry aidant Béranger, la légende napoléonienne, qui finit par faire disparaître le guerrier au profit du législateur. L'Empereur n'est plus que le légiste, le pacificateur ; on le dit, et il le dicte lui-même à Montholon pour la postérité: « Ma gloire n'est pas d'avoir gagné quarante batailles, disait-il à Sainte-Hélène ; Waterloo effacera le souvenir de tant de victoires... mais ce que rien n'effacera, ce qui vivra éternellement, c'est mon Code civil.[1] » Thiers, se faisant l'héritier de ce vaste optimisme, patronné par la royauté citoyenne, lui donne sa consécration historique dans son *Histoire du Consulat et de l'Empire;* il appelle l'œuvre de l'an XII « le Code du monde civilisé moderne », et, renchérissant, il ajoute que la France a eu le mérite

1. *Récit de la Captivité*, t. I, p. 401.

« de donner par le Code civil la meilleure forme de l'état social ». Elevant le panégyrique jusqu'à l'exagération, il dit encore : « C'est ainsi que la France dédommageait l'humanité du sang versé pendant la guerre, et compensait un peu le mal fait à la génération présente par un bien immense assuré aux générations futures[1]. » Après le livre, la pierre : en 1867, M. Guillaume fait une statue célèbre à la gloire de *Napoléon législateur*.

La légende paraîtrait confirmée par les faits, puisque le Code a conservé tout son prestige au milieu de tant de révolutions politiques et de transformations économiques ; il est encore cité, commenté, comme au lendemain de sa promulgation. Le temps semble vraiment l'avoir épargné. Critiqué âprement, il est considéré cependant comme la source commune où les praticiens et les doctrinaires doivent puiser les règles juridiques. Il reste l'ancêtre consulté, et c'est autour de lui que les commentateurs modernes s'efforcent encore de grouper toute une jeune théorie de lois industrielles, dont les légistes du Conseil d'État consulaire n'avaient pu, certes, prévoir la venue au monde.

Le Code civil a été voté sous le Consulat de Bonaparte et par son ordre, il est vrai, et il est vrai également qu'il fit le tour de l'Europe dans la berline de l'Empereur. Mais c'est de la vérité trop simplifiée. On a exagéré la part de mérite qui revient au Président du Conseil

1. Thiers, t. XX, p. 726, t. VII, p. 146.

d'État et au vainqueur d'Iéna ; l'histoire, moins généreuse que la légende, l'a réduite avec justice. Quant à l'optimisme qui fit de ce « Code des Français » un « code immortel », nous ne pouvons rien en conserver : il y a longtemps qu'il ne subsiste plus rien d'essentiel de l'œuvre consulaire ; mille lois en ont peu à peu détruit et modifié l'harmonie intérieure. Nous essaierons de le montrer. Ce qui fait encore illusion, c'est la façade, qui n'a presque pas changé depuis 1803. C'est le même début, la même numérotation d'articles, les mêmes rubriques intactes, le même nom.

Le Code a été ainsi emprisonné dans un court instant de l'histoire, et il a paru plus grand dans cet isolement. Remis dans le tumulte des événements, il perdra de cette grandeur, mais il y trouvera toute l'intensité de vie que sept régimes ont dramatisée. Il s'est transformé avec eux : dictatorial sous l'Empire, dévot sous Louis XVIII et Charles X, bourgeois sous Louis-Philippe, ouvrier sous Albert et Louis Blanc, industriel sous Napoléon III, ouvrier de nouveau sous la troisième République.

Le succès européen du Code Napoléon nous fait partager encore, à des degrés divers, l'enthousiasme et l'orgueil de son promoteur et de ses rédacteurs : il reste au centre du droit français. Les jurisconsultes se préoccupent peu des atteintes que le temps lui a fait subir, et ils raccordent artificieusement, par des prodiges d'ingéniosité, les lois nouvelles aux principes qui avaient cours en

un temps de petite industrie et de despotisme personnel. Unification toute livresque. C'est tout récemment que la jeune école française s'est mise à observer les transformations que le machinisme a fait subir à tous les rapports humains, et partant aux principes juridiques.

L'évolution sociale ne s'est point arrêtée à l'industrie, à la littérature, aux idées : notre droit contemporain est aussi éloigné du droit de l'Empire que nos philosophes le sont de Royer-Collard et de Laromiguière. Des agents plus puissants qu'une défaite militaire ont depuis longtemps enlevé son influence pratique à cette *nouvelle raison écrite*, ils l'ont lentement désagrégée, puis réparée.

La grande industrie, les moyens de communication rapides, la capacité politique de la classe ouvrière ont transformé les intérêts et les tendances de la société préparée par la Révolution et organisée par l'Empire. Ce n'est plus la ferme, c'est l'usine qui est le centre de l'activité humaine ; le chemin de fer, le paquebot, le télégraphe, la presse ont rapproché les distances ; les ouvriers ont quitté l'étroit atelier ; ils ont été agglomérés par milliers dans les énormes usines, et ils votent avec les patrons et les fonctionnaires ; les champs, enfin, sont aspirés, vidés par les villes tentaculaires. Tout cela a supplanté le despotisme impérial, le suffrage censitaire, la petite industrie et le Code Napoléon. La structure économique nouvelle a trouvé son expression dans le *droit nouveau*.

CHAPITRE II

ORIGINES DU CODE CIVIL

En vertu de leur droit d'initiative, les consuls Bonaparte, Cambacérès et Lebrun, prirent, à la date du 24 thermidor an VIII (12 août 1800), deux mois après Marengo, un arrêté confiant à une commission le soin de rédiger un projet de Code civil. Cette commission se composait de Tronchet, président du Tribunal de Cassation ; Portalis, commissaire du Gouvernement près le Tribunal des Prises ; Bigot-Préameneu, commissaire du Gouvernement près le Tribunal de Cassation ; Maleville, juge audit Tribunal. Tronchet, l'ancien défenseur de Louis XVI à la Convention, présidait, et Maleville tenait la plume.

L'idée des consuls remontait aux plus vieilles traditions de la couronne de France, à Charles VII, qui, par sa célèbre ordonnance de Montil-lès-Tours, d'avril 1453, provoqua la rédaction des « coutumes, usages et stiles de tous les pays ». Immanente à la royauté, la codification répondait à la nécessité pratique de fixer une coutume mobile et imprécise. Faite officiellement, sur l'initiative du Roi, elle diminuait en même temps, dans une grande mesure, le pouvoir personnel du seigneur.

Le seigneur, propriétaire de la terre, était, au moyen âge, justicier et législateur, comme du temps des patriarches : « chaque baron est maître en sa baronnie[1] ». « L'arbre sec » de la potence signalait ses droits dès la porte du château. Mais, à partir du XIIIe siècle, les baillis et les prévôts, le Parlement de Paris, peu à peu, évoquèrent les affaires du juge seigneurial, et les ordonnances royales tendirent à supprimer la coutume, chacune d'elles formant un petit code contre le particularisme féodal. L'unité législative se créait : le programme centralisateur, appliqué sans hâte, par la ruse et par la force, d'après des desseins patiemment délibérés, expressions des nécessités d'une sociabilité qui a besoin de plus larges espaces, est appliqué suivant les temps, là, par la masse d'armes de Louis-le-Gros, là, par la ratiocination des légistes du Roi. Devant ces efforts méthodiques tombe l'abondante et diffuse floraison de la coutume, les règles plus nombreuses que les provinces, orgueil des bailliages les plus étendus comme des hameaux les plus menus.

L'ancienne France était divisée en provinces qui formaient comme autant de nations particulières, chacune ayant son droit propre ; ces provinces, elles-mêmes sans unité juridique, étaient subdivisées à leur tour en juridictions moins importantes, correspondant aux villes, aux bourgs, aux villages. D'après Ferrière, on

1. Beaumanoir, *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XXXI.

comptait trois cent soixante de ces droits particuliers appelés coutumes, dont soixante seulement, dites générales, avaient autorité dans une province entière. Cette variété de règles formait un assemblage disparate, dont les Français souffrirent plus à mesure que le besoin des communications devenait plus vif. « Il est donc dans une seule province de l'Europe, écrit Voltaire dans son *Dictionnaire philosophique*, entre les Alpes et les Pyrénées, plus de quarante petits peuples qui s'appellent compatriotes, et qui sont réellement étrangers les uns pour les autres, comme le Tonkin l'est pour la Cochinchine ». On peut cependant ramener à deux grands statuts la multiplicité de ces lois locales.

Du XIII[e] siècle à 1789, la France est partagée au point de vue juridique en deux grandes zones, la méridionale et la septentrionale, correspondant l'une aux patois de la langue d'oc, l'autre aux patois de la langue d'oil : les pays de droit écrit et les pays de coutume. Dans la première zone, ancienne province romaine, ce sont les règles du droit romain qui forment le fond commun de la pratique judiciaire civile : ces règles ont été réunies par Théodose et par Justinien dans leurs codes, d'où le nom de *droit écrit*. Dans la seconde zone, le droit romain joue un rôle très secondaire et c'est un droit original qui est appliqué, longtemps verbal, simple coutume ou tradition : d'où le nom de *droit coutumier*.

Ces différences tendirent constamment à s'at-

ténuer, sans d'ailleurs jamais disparaître, à partir du moment de la codification des coutumes, sous l'influence de la renaissance du droit romain, des ordonnances royales et des arrêts des Parlements. Cette unification eut son expression tangible dans la centralisation royale. Quelques grosses différences persistèrent jusqu'à la fin entre ces deux groupes législatifs : le Midi connaît le régime dotal, le droit illimité de tester et la puissance paternelle ; le Nord connaît le régime de la communauté, restreint le droit de tester et la puissance paternelle.

Chacune de ces lois représentant une force indépendante de la Royauté, la Royauté, on le conçoit, ne s'est jamais lassée de combattre le législateur seigneurial. Quand elle n'eut plus de territoires à conquérir, quand le Roi fut le souverain fieffeux incontesté, les légistes ne furent pas moins actifs : les uns posèrent les règles communes dans les ordonnances, les autres, comme Guy Coquille, Loisel, Pothier, cherchèrent dans les traditions diverses le droit commun qui s'ignorait, l'unité latente des provinces, — proclamateurs, dictateurs du droit, comme dit Edmond Picard, les uns et les autres, véritables codificateurs ou unificateurs. Le travail de rédaction des coutumes dura du XVe jusqu'au XVIIIe siècle ; l'unité française se préparait ainsi dans les officines bourgeoises des scribes. Le droit autonome français, « mis et écrit en lignes » dans les coutumiers et dans les ordonnances, échappait à la tutelle de Rome, la ville des papes et des empereurs, de l'Église

et du *Corpus juris*, se particularisait, opposait un droit du négoce au droit de la propriété quiritaire, un droit bourgeois au droit féodal, un droit laïque au droit canonique. Dumoulin, juriste sagace du XVIe siècle, songeait à une œuvre plus vaste que ces codifications partielles ou locales, à une unification de toutes les coutumes du Royaume, à une ordonnance universelle, à un code général. Ce rêve avait hanté aussi le cerveau de Louis XI, mais le roi et le basochien furent également impuissants à constituer cette grande paix capétienne.

Sous Louis XIV, il y eut un décisif effort : Lamoignon entreprit la codification de la jurisprudence du Parlement de Paris ; recueil important, puisque ses règles d'interprétation tendaient à devenir loi commune ; même en dehors du ressort, la jurisprudence de ce grand corps judiciaire faisait, en effet, office de loi supplétoire depuis le déclin du droit romain.

Colbert fit plus : il choisit quelques matières déterminées et leur imposa l'unité ; chacune devint l'objet d'une ordonnance, et chaque ordonnance forme un véritable code. De 1667 à 1685 furent ainsi promulguées six ordonnances : procédure civile, instruction criminelle, commerce, marine, eaux et forêts, enfin Code noir. Napoléon ne devait pas être un plus abondant législateur. Au XVIIIe siècle, l'unification continue : de 1731 à 1737, le chancelier d'Aguesseau porte de nouveaux coups aux vieilles traditions coutumières en édictant ses ordonnances sur les donations, sur les testaments, sur les subs-

titutions fidéi-commissaires, sur le faux principal et le faux incident. Tous ces recueils ont donné au Code civil de nombreuses règles, et les rédacteurs consulaires prirent à peine le soin d'en modifier le style.

On voit comment, en 1789, le droit nouveau n'était pas tout entier dans les écrits des philosophes, dans les cahiers des États généraux, mais bien davantage dans les ordonnances royales, qui les premières donnèrent la sanction de l'autorité publique aux intérêts de ces robins et de ces marchands qui, dans les assemblées révolutionnaires, ne surent pas toujours se rendre compte de ce qu'ils devaient à tout ce travail du passé.

Autant que la Royauté, l'idée de codification hanta la Révolution : « dire le droit », c'est un privilège du pouvoir ; l'État, c'est un système de droit. L'idée devient même chez les révolutionnaires une hantise fiévreuse ; ils déposent plusieurs projets, avec hâte, coup sur coup, essayant de réaliser en quelques mois leur encyclopédie. Ils ont le respect de la loi. « Je définis la Révolution, l'avènement de la loi », a écrit Michelet[1]. Il ne s'agit plus ni de coutumes, ni d'ordonnances, ni d'édits ; ils s'accrochent au symbole abstrait d'une loi unifiant la République, tout pleins de prestige romain. La Loi, voilà la grande nouveauté de l'époque, elle étend à toutes les matières le principe unitaire

1. *Histoire de la Révolution Française*, t. I, première ligne de l'*Introduction*.

des ordonnances. La Loi, c'est la vertu, la liberté, la suprême garantie du nouvel ordre de choses. Mettre hors la loi équivaut à priver de la qualité d'homme et de Français, c'est la pénalité majeure : « Hors la loi ! » crient à Robespierre ses adversaires à la Convention, et, à Bonaparte ses adversaires des Cinq-Cents : « La mise hors la loi de Bonaparte ! » Ainsi se confondaient la République, la loi et la codification.

L'Assemblée constituante décrète les 16 et 24 août 1790 que « les lois civiles seront revues et réformées par les législatures et qu'il sera fait un code général, de lois simples, claires et appropriées à la Constitution ». La promesse est répétée en 1791 et en 1793, mais le temps manque pour immédiatement la réaliser. La Constituante cependant parvient à voter un code pénal, en 1791, que la Convention, en l'an IV, transforme en Code des délits et des peines. Cambacérès devient le promoteur ou le rapporteur de trois projets : à la Convention en 1793 et en l'an II ; le dernier projet commençait à être délibéré, lorsque l'Assemblée dut céder la place au Directoire ; troisième tentative en l'an IV, au Conseil des Cinq-Cents, également vaine. Enfin, l'année même de l'arrêté des Consuls qui nommait la Commission présidée par Tronchet, en l'an VIII, Jacqueminot dépose un projet aux Cinq-Cents ; il a le même sort que les précédents, mais il est d'un esprit très voisin du futur Code. A cette liste on pourrait enfin ajouter plusieurs projets que des parti-

culiers adressèrent aux Assemblées. Il y avait là une préoccupation commune [1].

Le dessein de la Royauté s'est transformé dans le cerveau des hommes de la Révolution. Depuis qu'il est dégagé des ambitions territoriales de la couronne, le projet de codification s'est simplifié ; il perd de son âpreté chicanière, il s'épure de toute âcreté personnelle : c'est désormais une idée philosophique autant que politique. On voit bien, en effet, la différence qui existe entre une ordonnance de Colbert et un projet de Cambacérès ou le Code Napoléon lui-même, cependant si imparfaits. La clarté, la méthode, le classicisme de l'esprit attestent le progrès d'une pensée juridique, naguère toute trouble de procédure, qui a été filtrée par les encyclopédistes et les salons académiques du XVIIIe siècle. L'arrêté des consuls procédait ainsi des luttes de la monarchie et de l'idéologie révolutionnaire.

Cambacérès, devenu second consul, avait eu naturellement le désir de reprendre une idée qu'il mûrissait depuis si longtemps ; le pouvoir l'y aidait, et, à ses côtés, Bonaparte, disciple de Rousseau, sentit spontanément toute la valeur dictatoriale qu'elle impliquait. Outre qu'une loi uniforme représentait plus fortement aux imaginations la centralisation du pouvoir, elle avait l'avantage, plus apprécié que jamais, de permettre d'organiser la magistrature nouvelle en une hiérarchie de dépendance que ne connais-

1. Ph. Sagnac, *La législation civile de la Révolution française*, p. 46 et s.

sait pas l'ancienne. Des principes communs, moins nombreux, plus exactement définis, semblaient devoir mieux prévenir les diversions locales : l'État, n'ayant plus à faire appliquer tant de lois, tant de décrets, tant de règlements dispersés en quelques milliers de recueils, serait désormais au centre d'un carrefour largement éclairé, où aboutiraient quelques routes droites, bien dégagées, qu'il surveillerait facilement. Avantages qui étaient communément appréciés par les Français et par leurs consuls.

On se rendra compte dès maintenant que le projet d'un Code ne réalisait pas une idée de liberté : ses origines et l'espoir que l'on mettait en lui le marquaient au coin du despotisme. L'époque était « tyrannicide », elle était cependant autoritaire. Cela n'est point inconciliable. Rousseau fait la conciliation dans son *Contrat social*. Les Français aimaient le Gouvernement, malgré leur *Marseillaise*, n'en doutons point. Les ouvriers, vainqueurs de la Bastille, crient : « Vive Necker! Vive le duc d'Orléans! » Les rues crieront encore « Vive l'Empereur! » le matin de l'entrée des alliés dans Paris, le 31 mars 1814 [1]. Du faible Louis XVI, ils iront par étapes jusqu'à l'Empire. Bonaparte, après Marat, après Danton, après Robespierre, dictateurs nationaux, et après les représentants en mission, dictateurs locaux, ne fait qu'ajouter un nom de plus à cette série hors cadres de rois républicains. On ne peut dire que la France était fati-

1. Seignobos, *Hist. politique de l'Europe contemporaine*, p. 94.

guée de liberté au 18 Brumaire, pour la bonne raison qu'elle ne l'avait jamais connue : elle était restée profondément monarchique avec des mots révolutionnaires qui ne recélaient en eux que des promesses. Louis XVI mort se survivait dans ses juges ; Rousseau n'avait fait que laïciser les principes autoritaires de Bossuet pour le plus grand profit de l'Être suprême, du Concordat et du plébiscite impérial. Pour comprendre le Code civil, on ne doit pas oublier ces circonstances et cette philosophie où le despotisme le dispute avec avantage à la liberté. Aucune époque n'est limpide et simple, toutes sont pleines de ces complexités que l'on a coutume d'appeler des contradictions.

Bonaparte suivait Rousseau, derrière son protecteur Robespierre, avec toute la Révolution. Or l'auteur du *Contrat social* s'est borné à donner une forme républicaine au *bon despotisme*, cher au XVIIIe siècle. C'est lui qui, en outre, a fourni à Napoléon la théorie de la dictature et de l'appel au peuple. Rousseau, on le sait, part de l'individu et le proclame libre par la première phrase du premier chapitre. Mais il ajoute : « ... quiconque refusera d'obéir à la volonté générale y *sera contraint* par tout le corps : ce qui ne signifie autre chose qu'on le *forcera* à être libre [1]. » Ne peut-on dire que Rousseau est devenu consul en l'an VIII ? Babeuf, âpre théoricien de l'égalité, fondateur de la secte des *Égaux*, parle comme le Genevois :

1. *Le Contrat social,* I, VII.

« Un régénérateur doit voir en grand, écrit-il à son ami Bodson. Il doit faucher tout ce qui le gêne, tout ce qui obstrue son passage, tout ce qui peut nuire à sa prompte arrivée au terme qu'il s'est prescrit[1]. » A quoi rêve Fourier ? Dans une lettre au Grand Juge Régnier, ce sergent de boutique offre à Bonaparte le grade de « primat ou empereur du Globe »[2]. C'était l'écho du populaire Marat qui, de 1791 à sa mort, demande au peuple « de nommer à l'instant un tribun militaire, un dictateur suprême, pour faire main-basse sur les principaux traîtres connus[3] ».

Le coup d'État du 19 Brumaire n'apparait plus comme la confiscation de la nation par un soldat heureux : c'est la réalisation du désir universel. Le pays tout entier fraternisa avec les grenadiers d'Augereau qui, en retournant à Paris, chantèrent le *Ça ira* comme de vieux républicains de l'an II. L'Institut, le commerce, la banque sont satisfaits. Les idéologues sont lyriques sous la haute direction du notable Destutt de Tracy, qui souhaitait avant tout à la France, dès l'an VI, une forte gendarmerie[4]. M. Aulard nous apprend que le tiers consolidé monta de 11 fr. 38 à 20 francs, en sept jours[5].

1. Ed. Fleury, *Babeuf et le socialisme en 1796*, p. 101.

2. *Lettre au Grand Juge Régnier*, publiée par Ch. Pellarin (Dentu, 1874).

3. Aulard, *Histoire politique de la Révolution*, p. 127.

4. Picavet, *Les Idéologues*, p. 307.

5. Aulard, *op. cit.*, p. 702.

Enfin tout le tapage de l'Orangerie de Saint-Cloud s'apaise; Daunou, Rœderer et Siéyès se concertent avec Bonaparte; et de ce concert sortent la Constitution de l'an VIII (1799) et le Code civil.

On connaît cette Constitution qui donne au suffrage universel toutes les apparences du pouvoir : un système de contre-poids est établi entre le Pouvoir Exécutif et les Assemblées délibérantes et ces Assemblées sont multipliées, hiérarchisées à l'anglaise. Siéyès avait coiffé le mortier de Montesquieu. Bref, cinq pouvoirs étaient prévus : les trois consuls, le Conseil d'État, le Tribunat, le Corps Législatif, le Sénat. Ils devaient s'équilibrer : on sait comment ils s'équilibrèrent dans la main de l'Empereur.

Toutes ces assemblées ne valaient pas un Parlement de *capacités* à la mode de Louis-Philippe; cela ne valait même pas une assemblée de notables à la mode de l'ancien régime.

*
* *

Les commissaires thermidoriens nommés par les consuls firent diligence, leur besogne était terminée en quatre mois : le projet imprimé en pluviôse an IX (1800), communiqué immédiatement, pour observations, aux grands corps judiciaires de la République, est délibéré au Conseil d'État, pour la première fois, le 28 messidor suivant.

Le projet que la Constitution semblait avoir si bien protégé contre les embûches culbuta

cependant presque aussitôt dans une chausse-trappe. L'opposition du Tribunat, à qui la prévoyance de Siéyès n'avait cependant laissé, semblait-il, que le droit de discourir, arrêta pour un moment toute délibération.

L'œuvre des commissaires était honnête ; ils n'étaient pas des audacieux : praticiens de l'Ancien régime en même temps que politiciens révolutionnaires, ils connaissaient l'art de la transaction ; ce qu'ils veulent, ils le disent eux-mêmes, c'est « concilier[1] ». Leur projet essayait de concilier le Nord avec le Midi, la coutume avec le droit romain, la philosophie avec la tradition. « Les théories nouvelles, lit-on dans le discours préliminaire, ne sont que les maximes de quelques individus, les maximes anciennes sont l'esprit des siècles[2]. » Leur habileté échoua. Ils avaient supprimé le régime dotal par prétérition : le Midi cria ; ils avaient au contraire admis assez largement la liberté testamentaire : le Nord se plaignit. Bref, les tribuns émirent un « vœu » défavorable contre le premier titre relatif à la promulgation des lois. Les « législateurs », réalisant ce « vœu », rejetèrent le premier titre. — Le deuxième titre, relatif à l'état-civil, qui admettait la mort civile et rétablissait le droit d'aubaine[3], aboli par

1. Locré, *op. cit.*, t. I, p. 271.

2. Locré, *op. cit.*, exposé général, t. I, p. 326.

3. On appelait *aubains* les étrangers. Par le droit d'aubaine, un étranger ne pouvait succéder aux biens que son parent avait laissés en France : la succession revenait au seigneur, plus tard au roi. Beaucoup d'exceptions corrigèrent ce droit, qui fut aboli par la loi des 13-17 avril 1791. Réta-

la Révolution, était menacé du même sort. Pour éviter ce nouvel échec, le gouvernement consulaire retira tous les projets pendants devant le Corps législatif et ajourna la discussion à des temps plus dociles, par l'arrêté du 12 Nivôse an X. « C'est avec peine, dit-il, qu'il se trouve obligé de remettré à une autre époque les lois attendues avec tant d'intérêt par la Nation. Mais il s'est convaincu que le temps n'est pas encore venu où l'on portera dans ces grandes discussions le calme et l'unité d'intentions qu'elles demandent. »

Pour éviter le retour de votes aussi irrespectueux, les consuls *épurèrent* le Tribunat, par le sénatus-consulte du 16 Thermidor suivant : cette assemblée de cent membres était réduite à cinquante. Les opposants éliminés (Daunou, Benjamin Constant, etc.), ils fractionnèrent cette troupe décimée en établissant des sections, comme au Conseil d'État.

Après ce coup d'autorité, et un petit changement dans la procédure des discussions entre assemblées, le travail de codification fut repris dès le 22 fructidor an X; il se termina par la loi du 30 ventôse an XII (21 mars 1804) « contenant la réunion des lois civiles en un seul corps de lois sous le titre de Code civil des Français ». Il avait duré un peu moins de trois ans. Le 3 septembre 1807, la loi lui donnait le titre de « Code Napoléon ».

bli partiellement par le Code civil (art. 726 et 912), le droit d'aubaine a été définitivement abrogé par la loi du 14 juillet 1819.

CHAPITRE III

EXAMEN DU CODE CIVIL

§ I. — *La Propriété*

Le Code civil est avant tout une réglementation de la propriété : c'est par là qu'il est révolutionnaire.

La Révolution avait été la révolte des marchands citadins et des paysans contre les hobereaux ruraux, l'insurrection de la propriété née derrière les comptoirs contre la propriété du seigneur : à la hiérarchie des privilèges féodaux et ecclésiastiques s'oppose un droit roturier de liberté commerciale. C'est parce que des charges seigneuriales pesaient sur ses biens que le Tiers a protesté ; il demandait l'abolition des servitudes seigneuriales et des douanes intérieures qui empêchaient le développement du négoce ; il voulait la libre circulation des biens et l'indépendance du sol. Nécessité pratique en même temps que protestation philosophique. « Liberté et propriété, c'est le cri de la nature », dit Voltaire dans ses *Idées républicaines*. Ce qui importe, c'est que ce cri était proféré depuis longtemps dans les municipes, dans les corporations, dans les ordonnances royales, il sortait des profondeurs

de la nature sociale. C'est un monde déjà ancien qui se donne alors une philosophie nouvelle : Rousseau et Voltaire *idéologisent* Coquille et Bourjon.

Comme l'a remarqué Jean Jaurès, « la Révolution n'avait à accomplir, dans l'ordre de la propriété, qu'une œuvre négative. Elle supprimait, elle ne créait pas. Elle abolissait la propriété d'église ; mais le domaine d'église, elle le mettait en vente. Elle le convertissait immédiatement en propriétés particulières d'un type déjà connu. De même, quand elle supprimait les droits féodaux, elle libérait la propriété paysanne d'une charge. Elle n'en modifiait pas le fond. Le paysan devenait plus pleinement propriétaire de ce qu'il possédait déjà [1]. »

La Révolution française se fit au nom de cette propriété du Tiers-État : on sait qu'elle ne fut pas communiste. Le souvenir des Gracques, dans ces temps drapés à la romaine, aboutit même à faire décréter le 18 mars 1793 la peine de mort contre les fauteurs de lois agraires. Les démocrates les plus avancés, Danton et Barère, furent parmi les défenseurs les plus ardents de cette pénalité bourgeoise. La Commune de Paris n'était pas d'ailleurs moins traditionnelle que la Convention : dans son arrêté du 4 mai 1791, elle reproche aux ouvriers, qui lui demandaient de s'entremettre entre eux et leurs patrons, « d'alarmer les citoyens, d'éloigner de Paris les propriétaires riches ».

1. *Études socialistes*, p. 91.

Toutes les Constitutions révolutionnaires assoient le nouvel ordre de choses sur la propriété : seuls sont électeurs et éligibles ceux qui paient un cens. Dès le début, la loi du 14 décembre 1789 donne une base censitaire à l'élection des municipalités ; le décret du 22 décembre suivant établit la même règle pour les députés. La Constitution de 1791 déclare la propriété « un droit inviolable et sacré » (art. 87). La Constitution de 1793, qui deviendra comme l'Évangile des Babouvistes, la plus démocrate de toutes celles qui furent votées sous la Révolution, décrète, elle aussi, que les « droits imprescriptibles » sont « l'égalité, la liberté, la sûreté, la propriété » (art. 2). L'article 16 définit le plus important de ces droits imprescriptibles : « Le droit de propriété est celui qui appartient à tout citoyen de jouir et de disposer à son gré de ses biens et de ses revenus, du fruit de son travail et de son industrie. » Le principe conservé, les rédacteurs de la Constitution établissent cependant le suffrage universel, sans condition de propriété ; simple effort théorique, car cette constitution ne fut jamais appliquée. La Constitution de l'an III est censitaire : c'est elle qui a organisé le Directoire ; la Constitution de l'an VIII, qui nous donna le Consulat, l'est également. Nous devrons attendre 1848 pour obtenir le suffrage universel, tout au moins dans les mots.

Les Babouvistes, qui veulent établir l'égalité des biens, le communisme, protestent eux aussi contre les lois agraires : ces lois agraires ont

donc eu pour ennemis non seulement ceux qui étaient satisfaits, mais encore ceux qui demandaient un supplément de révolution.

On lit en effet dans le *Manifeste* de la Conjuration (1796) : « Législateurs et gouvernants, qui n'avez pas plus de bonne foi que de génie, propriétaires riches et sans entrailles, en vain essayez-vous de neutraliser notre sainte entreprise en disant : Ils ne feront que reproduire cette loi agraire demandée plus d'une fois avant eux. Calomniateurs, taisez-vous, à votre tour... La loi agraire, ou le partage des campagnes, fut le vœu instantané de quelques soldats sans principes, de quelques peuplades mues par leur instinct plutôt que par leur raison. »

Les légistes de Bonaparte continuent la tradition des communes et des assemblées de la Révolution, ils n'innovent pas, ils consolident la Révolution : ils mettent, eux aussi, la propriété à la base de l'organisation de la famille et des contrats comme elle était déjà à la base de la constitution politique. Une propriété tout à la fois libérée par la suppression des entraves féodales, et protégée par des règles en faveur de ses détenteurs, plus particulièrement de ses détenteurs inexpérimentés ou prodigues. Un des principaux rédacteurs du Code Napoléon, Louvet, pose que le Code a pour « grand et principal objet de régler les principes et les droits de la propriété [1] ». Jaubert, au Corps législatif,

1. Locré, *op. cit.*, t. XXXI, p. 169.

n'est pas moins explicite : « Le respect pour la propriété se montre à chaque page du Code. [1] » « La plus précieuse maxime d'un Code civil, au jugement du tribun Lahary, la première comme la plus importante de ses dispositions est donc celle qui consacre le droit de propriété ; toutes les autres n'en sont que les suites ou les conséquences. [2] » Montesquieu avait déjà dit que la loi civile est « le palladium de la propriété [3] ». Nous observons d'abord que le Code civil s'occupe de la propriété de l'article 516 jusqu'à l'article 1110; de l'article 1582 à l'article 1778. Il en assure le respect de mille manières. La définition pose la propriété en droit absolu, à l'image de la théorie romaine : « La propriété est le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements » (art. 544). C'est une définition qui autorise tous les abus individuels. Ainsi, en principe, un propriétaire peut laisser sa chose improductive, ses terrains en friche, ses immeubles sans locataires ; il peut s'opposer, même sans intérêt, à ce qu'un tiers en tire un avantage quelconque ; il peut enfin détruire sa chose. Par le droit de clore ses biens, le propriétaire peut priver son voisin d'air, de lumière, de vue ; il peut faire des fouilles dans son jardin

1. Locré, *op. cit.*, t. I, p. 357.

2. Locré, *op. cit.*, t. XVI, p. 499.

3. *Esprit des lois*, XVI, 15.

et couper la source qui alimente son voisin ; il peut, à l'inverse, détruire le mur qui soutient la maison voisine, à condition toutefois qu'il n'y ait pas une servitude. Par le caractère de fixité que les rédacteurs ont donné aux transactions, ils ont protégé l'acquéreur, c'est-à-dire le possesseur. Cette protection facilite la circulation des biens, les rend plus rapidement échangeables et par là même augmente leur valeur. Si le possesseur d'immeubles, qui n'a pas de titres et peut cependant se croire propriétaire de bonne foi, est largement protégé, le vendeur, que la vente a dessaisi, n'est, au contraire, pas protégé contre la tromperie de son acheteur, qui, lui, est saisi : c'est la même pensée qui inspire ces deux règles ; en apparence opposées, elles expriment les mêmes nécessités, le même intérêt des propriétaires. L'article 1674 n'autorise, en effet, la rescision de la vente d'un immeuble que lorsque le prix de la vente est de sept douzièmes au-dessous de la valeur de l'immeuble ; cela équivaut pratiquement à la prohiber, car l'écart sera rarement aussi accusé. En outre, l'action est entourée de garanties nombreuses, elle n'est jamais accordée à l'acheteur (art. 1677 et 1683). Ajoutons que le propriétaire n'est pas tenu de rembourser les améliorations faites à sa propriété par l'usufruitier (art. 599) et par le fermier.

La même préoccupation marque profondément les règles relatives à l'enfant, au mariage et au contrat. L'enfant est protégé dans la mesure où il est propriétaire : orphelin, son

tuteur peut l'autoriser à engager ses services, mais il ne peut sans formalités minutieuses vendre ses immeubles (art. 457 et 458); le mariage est envisagé presque exclusivement comme une union de biens, et, malgré les apparences, la protection légale va davantage aux biens qu'à la faiblesse de la femme. En exposant au Corps législatif le titre des donations entre vifs et testaments, Bigot-Préameneu dit que les législateurs vont « poser la principale base de l'autorité des pères et mères sur leurs enfants [1] ». Parmi les contrats, c'est la vente, la société, le prêt, le dépôt, le séquestre, le cautionnement, mises en œuvre de la propriété, qui font seuls l'objet d'une réglementation. Par contre, le contrat de louage de services tient tout entier dans deux articles.

Anton Menger a déjà fait la remarque que les Codes répriment la seule usure d'argent et ne s'occupent pas de l'usure du propriétaire, qui force le prix de location, ni celle du patron, qui rémunère insuffisamment le travail de ses ouvriers [2].

C'est encore la propriété que les rédacteurs mettront à la base du Code de procédure. Le tribun Faure termine de longs développements sur l'utilité et l'esprit de la procédure par cette conclusion qui omet le travail : « Les formes

1. Locré, *op. cit.*, t. XI, p. 351.

2. *Le droit au produit intégral du travail*, trad. Bonnet, préf. de Ch. Andler, p. 180.

sont donc, en un mot, la garantie de la propriété et de la sûreté [1] ».

Les mêmes préoccupations sont exprimées pendant la préparation du Code d'instruction criminelle. Pour la formation du jury, d'après Cambacérès, « la principale des garanties qu'on puisse désirer, c'est la propriété [2] ». Au Conseil d'Etat, Regnaud de Saint-Jean d'Angély affirme que « personne ne conteste que les fonctions de jurés ne doivent être confiées aux propriétaires [3] ».

On ne saurait s'étonner de ces règles. Le Tiers État a écrit son code comme il convenait à son histoire et à ses intérêts à cette date. Ce sont des propriétaires qui ont légiféré. On ne peut leur reprocher d'avoir ignoré le machinisme et de s'être plus souciés de la propriété immobilière que des actions financières. Le travail du petit atelier ne produisait que des rapports très simples, très étroits et très rares ; il faut attendre la grande industrie pour que des rapports de droit naissent entre l'ouvrier et le patron. Quant à l'action financière, elle débute à peine en 1804; elle se développera sous le roi-citoyen, avec les grands établissements financiers, produits, eux aussi, du machinisme. C'est alors que les saint-simoniens deviendront les théoriciens d'une régénération sociale par la banque.

1. Locré, *op. cit.*, t. XXI, p. 35.
2. Locré, *op. cit.*, t. XXV, p. 484.
3. Locré, *op. cit.*, id., p. 488.

§ II. — *Le Travail*

Sept articles du Code, la police aidant, réglementent tout le travail : législation ouvrière modeste.

D'abord ce principe général, hérité de la Révolution : « *On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée* (art. 1780) ». Il s'agissait d'empêcher la reconstitution du servage personnel, mais il reparaît dans cette règle : « *Le maître est cru sur son affirmation, pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés pour l'année courante* (art. 1781) ». Il est non moins visible, dans la loi du 9 frimaire an XII, qui ne sera abrogée que le 14 mai 1851 : cette loi donnait à l'employeur le droit de retenir l'employé à son service, dans le cas où il lui aurait fait une avance, jusqu'à extinction de sa dette.

Le premier de ces articles reproduit une disposition de la Déclaration des droits de l'an III : « *Tout homme peut engager son temps et ses services, mais il ne peut se vendre ni être vendu ; sa personne n'est pas une propriété aliénable.* »

Cet article n'a pas, on le voit, un caractère particulièrement ouvrier ; il pose un principe applicable à tous ceux qui louent leurs services, aux fonctionnaires et employés de toutes sortes, comme aux ouvriers et gens de services.

Reconnaissons, toutefois, que c'est à ceux-ci plus spécialement que profite la règle.

L'article 1781, au contraire, a un caractère moins général, d'abord par son application aux seuls ouvriers et employés, ensuite par la dérogation qu'il constitue aux règles ordinaires de la preuve. Lors de sa rédaction et plus tard, des justifications voulurent masquer son injuste partialité. « Son but, écrivent notamment MM. Demante et Colmet de Santerre, n'était pas seulement d'éviter les procès et les procédures d'enquête, il avait voulu faciliter l'engagement des serviteurs et ouvriers qu'une absence complète d'instruction aurait empêchés d'écrire ou même de signer un acte ou une quittance... En présence d'une législation qui aurait exigé une preuve régulière sur le taux du salaire, ou sur les paiements effectués, bien des maîtres auraient hésité à engager un serviteur illettré, car il aurait fallu pour leur sécurité qu'ils fissent constater par acte notarié la convention avec le serviteur ou l'ouvrier et chacun des paiements qu'il lui ferait. Ceux qui ne savent ni lire ni écrire auraient eu peine à se placer, par conséquent à trouver les moyens de vivre en travaillant [1] ».

On ne taxera pas de pessimisme les deux illustres auteurs du *Cours analytique*.

Il n'est pas sans intérêt d'ajouter que l'art. 1781 correspond à l'art. 1716, relatif à la location d'immeubles : en cas de contestation entre

1. *Cours analytique de Code civil*, t. VIII, nº 232 *bis*.

le locateur et le locataire sur le prix d'un bail verbal, le propriétaire est cru également sur son serment — à moins que le locataire ne réclame une estimation par expert.

L'article 1798 accorde aux maçons, charpentiers et autres ouvriers du bâtiment une action directe en paiement contre celui pour lequel l'ouvrage a été fait.

Pour éviter la perte de temps d'un « circuit d'action », la philantropie du Code concède aux ouvriers un tour de faveur. Le droit commun donne à tous les créanciers un droit égal à exercer les revendications de leur débiteur : grâce à l'article 1798, les ouvriers sont mis hors de pair et payés les premiers. C'est eux, en effet, qui ont augmenté d'une créance le patrimoine de l'entrepreneur et le bénéfice leur en revient légitimement.

L'article 2101 privilégie les salaires des gens de service sur le prix des meubles. Privilège aristocratique, comme on l'a remarqué : c'est le luxe des gens riches qui est protégé.

L'action des domestiques est prescrite par un an, d'après l'article 2272 ; celle des ouvriers par six mois seulement, d'après l'article 2271.

Enfin l'article 2103 accorde un privilège aux ouvriers du bâtiment, ainsi qu'aux maçons, entrepreneurs, architectes; mais ce privilège est entouré de telles formalités que son exercice est pratiquement à peu près impossible.

Cette législation est complétée par le Code pénal, dont trois articles interdisent, sous de rigoureuses pénalités, les coalitions, sous la

double forme de la grève et du syndicat. La prohibition et la pénalité ne sont d'ailleurs pas également édictées contre les deux groupes de contrevenants. D'une part, les patrons ont le droit de s'assembler dans leurs chambres de commerce, droit refusé aux ouvriers ; d'autre part, l'article 414 punit les patrons d'un emprisonnement de six jours à un mois et d'une amende de deux cents francs à trois mille francs, tandis que l'article 415 punit les « moteurs » de grèves d'un emprisonnement de deux à cinq ans.

L'Empire reprenait ici la législation des assemblées révolutionnaires. La Révolution avait proclamé la liberté du travail ; mais, avec Rousseau, considérant toute association comme « attentatoire à la liberté et à la Déclaration des droits de l'homme », elle fit défense « aux citoyens attachés aux mêmes professions, arts et métiers » de prendre des délibérations, de faire des conventions « tendant à refuser de concert ou à n'accorder qu'à un prix déterminé le secours de leur industrie et de leurs travaux.. » C'est la célèbre loi Le Chapelier, datée des 14-17 juin 1791 : il s'agissait d'empêcher la reconstitution des anciens groupements professionnels, corporations et compagnonnages, supprimés les 2-17 mars de la même année. Toute la politique révolutionnaire donne un sens de classe à cette règle d'une si belle apparence abstraite. M. Aulard nous apprend, en effet, que le Comité de Salut public de la Convention, la plus démocratique des trois assemblées révolu-

tionnaires, « appliqua inflexiblement les lois vraiment bourgeoises contre les coalitions ouvrières. Toutes les tentatives de grève furent sévèrement réprimées. Le 22 frimaire an II, ayant à organiser des ateliers pour la fabrication des armes, le Comité de Salut public édicta un règlement plus que sévère pour empêcher les ouvriers de se concerter entre eux [1] ».

Ces divers articles n'expriment pas toute la vie industrielle de l'Empire ; elle était plus riche. Le droit écrit n'est qu'une toute petite partie du droit d'une époque, la partie la plus apparente, mais non la plus importante. Il ne couvre pas l'activité juridique des hommes d'une ombre aride : mille particularités coutumières jaillissent perpétuellement en pleine terre, au-dessous de son feuillage abondant.

Les lois de la Révolution et le Code civil voulurent vainement interdire les groupements ouvriers : ils subsistèrent occultes dans les compagnonnages, ou déguisés dans les sociétés de secours mutuels, comme autrefois dans les confréries. On peut dire qu'il s'était ainsi formé dans la pratique un droit ouvrier contrairement aux Codes, bien avant que les pouvoirs publics aient songé à le formuler. D'après un recensement officiel fait en 1853, quarante-cinq des sociétés ouvrières existant à cette époque dataient du XVIII[e] siècle ; sur les quatorze qui existaient à Paris en 1800, dix étaient professionnelles. Beaucoup d'entre elles fondèrent des caisses

1. Aulard, *op. cit.*, p. 452.

de chômage, rudiment d'organisation du travail. Souvent inquiétées, ces sociétés obtenaient cependant quelquefois le patronage de l'administration et des municipalités.

Mais il y a plus à dire. Sous l'Empire, beaucoup d'industries sont réglementées, et par ces règlements gardent un vieil air corporatif, et prennent, dans une certaine mesure, comme un caractère nouveau de service public : la boucherie, l'abattoir, le colportage, la boulangerie, l'imprimerie, le placement, l'affichage, les halles et marchés, d'autres encore. Ce n'est pas une industrie, on le voit, c'est vingt industries qui sont organisées, contrôlées par l'État, parmi les plus importantes : réglementation qui constituait une forte et méticuleuse législation du travail.

Quant aux industries abandonnées aux combinaisons de la concurrence privée, leurs cadres, leur armature étaient constitués par les syndicats professionnels de patrons, tolérés et encouragés, par les chambres et les bourses de commerce (loi du 28 ventôse an IX), enfin par les chambres consultatives des Arts et Manufactures (an XI). Ces divers groupements formaient de véritables coalitions permanentes, contrairement aux prohibitions légales.

La loi du 18 mars 1806 organisant les prud'hommes de Lyon, plus particulièrement les dispositions relatives aux livrets ouvriers, contenues dans la loi du 22 germinal an XI et l'arrêté du 9 frimaire an XII, contredisent plus directement encore la croyance courante à l'inor-

ganisation industrielle de l'Empire. Par ce dernier texte, les patrons étaient obligés, sous peine de dommages-intérêts, à ne recevoir que des ouvriers munis d'un livret portant le certificat d'acquit de leurs engagements, délivré par le précédent patron. Toutes les affaires de simple police entre les ouvriers et apprentis, fabricants et artisans, devaient être portées devant le préfet de police ou devant les commissaires généraux de police, à leur défaut devant le maire ou l'adjoint de la localité où se trouvaient les manufactures ou ateliers. Les ouvriers étaient ainsi constitués en un groupe spécial, sous la surveillance étroite de la police. On a oublié tous ces textes. Tous ceux qui se sont occupés du contrat de travail s'en sont tenus, nous semble-t-il, trop strictement aux termes du Code civil. Les honneurs qu'on lui rend depuis si longtemps sont la cause directe de cette erreur d'appréciation, qui est fort ancienne. Royer-Collard, en 1822, dans un discours à la Chambre sur la liberté de la presse, critiquait déjà la « société en poussière », issue de la Révolution : mais la loi sur les livrets ne marque-t-elle pas combien cette poussière était puissamment agglomérée? Il demandait une organisation qui réduisît cet individualisme néfaste : mais ces chambres, ces syndicats, ces bourses, ces lois, ne constituent-ils pas une organisation?

Quand on parle de l'anarchie légale de la société issue de la Révolution, ce n'est pas seulement ces textes industriels que l'on oublie.

mais plus particulièrement tous ceux qui organisent la propriété ; l'oubli est plus grave. La société révolutionnaire est organisée tout entière sur la propriété ; elle l'est fortement. La réglementation de la propriété est abondante, et c'est elle qui donne sa caractéristique à toute l'époque. Ce n'est pas à dire d'ailleurs que les rédacteurs aient oublié au sens propre les ouvriers, puisqu'ils ont organisé leur dépendance dans le système juridique que nous venons d'examiner rapidement.

La confusion entre les temps est bien visible dans le célèbre discours de Royer-Collard auquel nous venons de faire allusion : il reproche aux hommes de la Révolution et de l'Empire « d'avoir réduit la société à l'état de poussière, parce qu'ils ne se sont pas préoccupés du problème social », affirmé par cette « démocratie qui coule à pleins bords... partout, dans l'industrie, dans la propriété, dans les lois, dans les souvenirs, dans les choses, dans les hommes »... Royer-Collard posait le nouveau problème qui résultait du machinisme naissant ; les hommes de la Révolution et de l'Empire avaient résolu un autre problème, celui de la propriété. Et ils l'avaient sans doute résolu en organisateurs à poigne, puisque le célèbre doctrinaire, sans prendre garde à la contradiction, leur reproche en même temps d'avoir fait « un peuple d'administrés ». C'est cet ensemble de textes et de coutumes que l'on oublie lorsqu'on reproche à la Révolution, après Bentham, de n'avoir donné au monde que des « sophismes anarchiques ».

La question sociale, à cette époque, n'était nullement constituée, comme aujourd'hui, par l'antagonisme des classes : les ouvriers ne se plaignaient guère ; il n'y avait qu'un problème de paupérisme, que le gouvernement et les publicistes espéraient résoudre par la voie administrative et la philantropie. A l'époque de la préparation du Code civil les ateliers tenaient tous pour Bonaparte, comme les casernes ; ils étaient chauvins, fiers de ses victoires ; « la population laborieuse des faubourgs Saint-Antoine et Saint-Marceau admirait et aimait le premier Consul (bien plus encore qu'elle n'avait admiré et aimé Robespierre et Marat). Ce n'est pas qu'il ait jamais pris l'attitude d'une sorte de César démocratique. Au contraire. Il traita toujours les ouvriers en inférieurs..... Loin de se plaindre de cet état de choses, les ouvriers ne parurent même pas s'apercevoir qu'il fût en contradiction avec les principes de 1789. Leur amour pour Bonaparte fut inspiré et maintenu par des avantages matériels et moraux [1]. »

On ne désirait guère un Code du travail, en ces temps où « la gloire seule » suffisait aux ouvriers, comme le remarque M. Aulard. Si l'on y pensait, c'était superficiellement. M. Marc Sauzet a retrouvé et M. Hubert-Valleroux a commenté un projet de Code industriel complètement rédigé par Costaz. Vital-Roux, dans un rapport sur les jurandes et maîtrises, fait à

1. Aulard, *op. cit.*, p. 765 et s.

la Chambre de Commerce de Paris, à l'époque de la préparation du Code de Commerce, demande lui aussi un « Code industriel ». Il régirait, disait-il, toutes les manufactures, il déterminerait tous les droits et les devoirs des ouvriers et des entrepreneurs ; il garantirait les contrats de toute espèce qui peuvent avoir lieu entre eux ; il en déterminerait la forme et les effets : il assurerait la garantie de la propriété industrielle et des inventions. C'est là que chacun pourrait apprendre ses droits, étudier ses devoirs, et trouver une protection constante et assurée [1] ». Cela ne prouve rien.

Si l'Empire avait codifié, systématisé les règles éparses relatives au contrat de travail, il faut bien admettre que cette systématisation eût été faite dans l'esprit de ces articles et de ces lois que nous avons rappelés ; supposera-t-on que le « Code industriel » eût détruit le « Code civil » ? Si personne ne le suppose, on ne voit pas bien l'utilité des critiques adressées aux riches bourgeois du Tiers-État, qui ont naturellement légiféré comme il convenait à leurs intérêts, en se référant d'ailleurs respectueusement aux principes de la Révolution et au *Contrat social*, « le livre le plus cher à tous les républicains », comme le déclara, en leur nom, Duveyrier, pendant la préparation du Code civil [2].

Le reproche persiste ; il survit à Royer-Col-

1. Locré, *op. cit.*, t. XVII, p. 457 et s.

2. Locré, *op. cit.*, t. XXVII, p. 327.

lard. Un historien considérable, M. Glasson, doyen de la Faculté de droit de Paris, a écrit dans un mémoire célèbre[1], qu' « à vrai dire, l'ouvrier a été presque complètement oublié dans notre Code civil », et l'un des plus documentés parmi nos récents commentateurs, M. Paul Pic, professeur à la Faculté de droit de Lyon, voit dans cet oubli tout à la fois la marque de l'individualisme dogmatique du XVIII[e] siècle, et le signe d'une régression à l'ancien régime ; il juge « antidémocratique » la politique de l'Empire, et lui reproche de « renier » ses origines révolutionnaires[2]. Ni la Révolution ni l'Empire n'ont oublié les ouvriers ; l'un suit l'autre ; nous venons de voir de quelle manière on a pensé à eux, et que cette manière leur plaisait.

§ III. — *La Famille*

Le Code Napoléon, qui a garanti les droits du propriétaire et du patron, est aussi la loi du père et la loi du mari ; il n'est point celle de l'enfant et de la femme. La puissance paternelle avait été organisée par la Révolution dans la tradition coutumière. C'est encore à elle que se référaient les rédacteurs consulaires. « Nous n'avons rien à tirer des lois romaines », dit le rappor-

1. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*.

2. Paul Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, p. 81 et 82, p. 83, nº 2.

teur, le conseiller d'État Réal. Le premier Consul fait conserver cependant dans l'intitulé du titre IX la terminologie romaine, à laquelle Boulay (de la Meurthe) voulut substituer, sans succès, cette rubrique : « Des droits et des devoirs des pères. » L'orateur du gouvernement définissait ainsi cette puissance : « Un droit fondé sur la nature et confirmé par la loi, qui donne au père et à la mère, pendant un temps limité et sous certaines conditions, la surveillance de la personne, l'administration et la jouissance des biens de leurs enfants [1]. » L'ancien procureur de la Commune de Paris reprenait presque dans ses termes la thèse que la Révolution avait posée dans la loi du 26 août 1793 : « L'enfant mineur est placé par la nature et par la loi sous la surveillance et la protection de son père et de sa mère ; le soin de son éducation leur appartient ; ils ne peuvent en être privés que pour les causes et dans les cas que la loi détermine. » (Art. Ier du titre V du Code civil de 1793).

Les pays de coutumes ignoraient l'absorption de la famille dans son chef, père, juge, législateur : « *Droit de puissance paternelle n'a lieu*, » disait Loysel, empruntant un brocard à la coutume de Senlis. Mais cependant le père n'était pas sans autorité sur ses enfants ; sa mainbournie comprenait les droits de garde, de correction et d'éducation ; mineur, l'enfant avait besoin de l'autorisation de ses père et mère

1. Locré, *op. cit.*, t. VII, p. 59.

pour prendre un état, pour entrer dans les ordres, enfin pour se marier. La mainbournie finissait à la majorité de l'enfant, généralement fixée à 25 ans. Le fils pouvait posséder des biens personnellement. Dans les pays de droit écrit, les prérogatives du père étaient plus étendues : le fils ne pouvait posséder personnellement, et tout ce qu'il acquérait bénéficiait au père, selon la théorie romaine ; il ne peut ni tester, ni emprunter, ni donner; quel que soit son âge, il n'a pas, sur ses enfants, la puissance paternelle, qui appartient à l'*ultimus genitor*. La jurisprudence des Parlements, les ordonnances royales et les mœurs avaient singulièrement atténué les contrastes de ces deux droits. Dans le Midi, le père autorisait, lorsqu'il y avait lieu, son fils à tester et à disposer librement de son pécule particulier ; les Parlements présumaient même cette autorisation lorsque le fils avait des enfants ou en cas d'œuvres pies ; et ils contraignaient les pères brutaux ou débauchés à émanciper leurs enfants.

Le droit de correction fut réglementé par la loi des 16-24 août 1789 : les plaintes sont portées, non plus devant le magistrat, mais devant le tribunal de famille ; les décrets des 28 août, 25 septembre 1792, 1er février 1793 fixent la fin de l'autorité paternelle à 21 ans ; à cet âge, le consentement des parents n'est même plus nécessaire pour contracter mariage. Le Code civil conserva le droit de correction, mais supprima le tribunal de famille; il conserva

la majorité de 21 ans, mais en établit une seconde pour la capacité matrimoniale des jeunes gens, 25 ans ; quant aux filles, la capacité matrimoniale et la capacité civile se confondaient, à 21 ans.

D'après le Code Napoléon, sauf en cas de condamnation ou d'interdiction judiciaire, d'abus dans la jouissance de l'usufruit légal des biens de l'enfant, le père ne peut juridiquement être déchu de ses droits : il donne à ses enfants l'éducation et la religion qu'il veut, il peut engager leurs services, quel que soit leur âge : ce qui veut dire que le père peut laisser ses enfants dans l'ignorance et dans le dénûment et tirer d'eux le profit d'une bête de somme. C'est d'un véritable despotisme paternel qu'il s'agit. La Coutume ici ne balance pas Rome.

Cela ne va cependant pas contre la Révolution : si la Convention voulut contraindre le père à faire « apprendre à ses enfants l'agriculture ou un art mécanique », sous la sanction à leur profit d'une obligation aux aliments « pendant toute leur vie », elle n'avait pas organisé l'enseignement obligatoire, et n'avait pu prévoir le trafic industriel de l'enfance. Son projet de libération resta donc vain, simple désir théorique, et le pouvoir du père s'exerça légalement au delà des limites que les principes avaient posées. Ainsi, en face des limitations pratiques mises au droit patriarcal dans les pays de droit écrit, nous constatons dans la période de la grande industrie une véritable romanisation du droit coutumier : le salaire de l'enfant bénéficie léga-

lement au père, il devient strictement le revenu d'une propriété mobilière.



L'ancienne France avait également deux droits de la femme : dans le Midi, la femme n'a jamais de droits propres, absorbée, ainsi que les enfants, dans la personnalité du père de famille, en vertu de la théorie de *l'imbecillitas* et de *l'infirmitas sexus*. Dans le Nord, veuve ou fille, elle est capable ; elle est incapable seulement dans le mariage. Doctrines tranchées, comme les précédentes, mais en pratique moins divergentes que leurs formules : même majeure et célibataire, la femme n'a pas tous les droits d'un homme, et, mariée, elle a des pouvoirs sur la fortune matrimoniale. Le Code civil amalgama ces deux traditions.

Mariée ou fille, mineure ou majeure, le Code refuse à la femme le droit d'être témoin dans les actes de l'état-civil ou les actes notariés (art. 27, et loi du 25 ventôse an XI) ; elle ne peut être tutrice que de ses enfants, sans d'ailleurs avoir tous les droits d'un tuteur ordinaire ; elle ne peut entrer dans un conseil de famille qu'en qualité d'ascendante ; dans le mariage, c'est le mari « seul » qui exerce la puissance paternelle (art. 373) et, si elle en hérite à la mort de celui-ci, le Code en restreint la portée ; si elle est consultée obligatoirement pour le mariage de ses enfants, le consentement du père suffit, et il peut passer outre légalement au refus de sa femme (art. 148) ; l'adultère n'est pour la

femme un cas de divorce et de séparation de corps que s'il a été commis par le mari au domicile conjugal (art. 230). Enfin les articles 298 et 308 édictent une pénalité contre la femme adultère : les juges doivent condamner à la réclusion dans une maison de correction la femme contre laquelle la séparation de corps ou le divorce aura été prononcé pour cause d'adultère.

L'article 213 énonce le brutal commandement de la loi de l'homme : « Le mari doit protection à sa femme, la femme doit obéissance à son mari ». Cette protection s'appelle la puissance maritale. Pothier, inspirateur des légistes consulaires, la définissait catégoriquement « le droit qu'a le mari d'exiger de sa femme tous les devoirs de soumission qui sont dus à un supérieur ».

La femme, majeure et célibataire, a le droit de disposer librement de son bien ; mariée, ce droit passe au mari, modifié, il est vrai, suivant le régime matrimonial adopté. Ces modifications contractuelles, qui peuvent lui rendre une partie de sa liberté, ne lui donnent jamais, cependant, la faculté de « donner, d'aliéner, d'hypothéquer, d'acquérir à titre gratuit ou onéreux sans le secours du mari » (article 217). Le contrat de mariage détermine comment et par qui seront supportées les dépenses de l'entretien commun, de l'éducation et de l'établissement des enfants ; surtout il décide l'étendue des droits laissés à la femme ; en l'absence de dispositions particulières, le Code se substitue aux époux et impose ses règles. Pas de mariage sans contrat, exprès ou tacite, notarié ou légal.

Le Code civil a prévu quatre régimes, très différents les uns des autres. Dans le « régime de communauté », une partie tout au moins, et quelquefois la totalité des biens des époux est commune entre eux ; en principe, ce sont tous les meubles. Cela paraît répondre assez bien, à première vue, à la notion que l'on peut se faire de la société conjugale, union intime de deux vies, confusion de deux intérêts. Ce qui détruit vite cette impression, c'est que la communauté est tout entière sous l'autorité du mari : il en est le chef, « le seigneur et maître », il dispose à peu près librement des biens communs : « Le mari administre seul les biens de la communauté. Il peut les vendre, aliéner et hypothéquer sans le concours de la femme » (art. 1421). Ce n'est plus une communauté, c'est un gouvernement autoritaire ; c'est la liberté du mari et la tutelle de la femme. Le mari est de droit le receveur et bénéficiaire de tous les biens personnels de la femme : de son salaire, de ses honoraires d'ouvrière, d'artiste, de professeur, comme de tous les revenus de ses immeubles. Le Code lui interdit seulement de disposer à titre gratuit des immeubles communs et de faire donation des meubles avec réserve d'usufruit à son profit. Ce régime, d'apparence si égalitaire, organise donc en fait la loi de l'homme, et il est d'autant plus important dans notre civilisation qu'il règle les rapports financiers des époux lorsqu'ils n'ont pas stipulé de contrat ; il est le régime légal en même temps que le régime le plus répandu.

Dans le « régime sans communauté », le mari a l'usufruit de tous les biens de sa femme, l'usufruit dans sa plénitude, au point qu'à la dissolution du mariage il n'est pas tenu de rembourser les revenus qu'il n'a pas dépensés. Le « régime de séparation de biens » sauvegarde mieux que les autres les droits de la femme : chaque époux conserve après le mariage, comme il les avait auparavant, la propriété, la jouissance et l'administration de ses biens, sous la réserve, toutefois, de la défense faite à la femme d'aliéner librement son patrimoine. Le « régime dotal » enfin, comme le précédent, est sans influence sur les biens du mari : il aboutit à diviser les biens de la femme en deux classes : les biens dotaux, dont le mari a la jouissance pour subvenir aux frais du ménage ; les biens paraphernaux qui restent à la femme, tant pour la propriété que pour l'usufruit. La règle essentielle de ce régime est l'inaliénabilité des immeubles dotaux, règle formelle qui ne cède même pas devant la volonté de la femme propriétaire, régulièrement autorisée. La femme est ainsi protégée tout à la fois contre elle-même et contre son mari, par une défiance incompatible avec la notion d'une association intime et franche entre conjoints. Tous ces régimes absorbent plus ou moins la personnalité de la femme, même la séparation de biens : c'est par ce caractère que se rapprochent la communauté coutumière et la dotalité romaine.

La législation napoléonienne n'a rien conservé en cette matière des efforts de la Convention

qui tenta d'établir des règles égalitaires. Le souvenir de cette tentative reste dans le projet de Code civil de 1793. « Les époux, y était-il décidé, règlent librement les conditions de leur union... Les époux ont ou exercent un droit égal pour l'administration de leurs biens... Tout acte important, vente, engagement, obligation ou hypothèque sur les biens de l'un ou l'autre n'est valable, s'il n'est consenti par l'un et l'autre époux. » Les Conventionnels enfin avaient admis « la communauté des biens comme le mode le plus conforme à cette union intime, à cette unité d'intérêts, fondement inaltérable du bonheur des familles ». Cette communauté révolutionnaire, il est à peine besoin de le dire, se différenciait de la communauté coutumière par la concession du droit d'administration faite également aux deux époux.

L'enfant et la femme sont donc des dépendances de la maison, comme aux temps moins préoccupés de l'individu que de la famille où le mariage avait pour but de consolider les pierres du foyer. La famille est un État sous la dépendance de l'*ultimus genitor*. Cette organisation romaine est bien connue ; elle subsiste encore dans une certaine mesure. Vues de loin, les divergences entre la coutume et le droit romain s'atténuent singulièrement, comme entre le droit de la Révolution et le Code civil : aucun n'a fait la femme ni l'enfant libre. C'est toujours la loi de la souveraineté masculine.

CHAPITRE IV

CARACTÈRES DU CODE CIVIL

On le voit, le Conseil d'État consulaire nous a donné non un code populaire, ni un code du travail, mais un code des droits de l'homme, en tant que propriétaire, patron, mari et père. Comme l'a dit M. Glasson, c'est « la loi d'une société bourgeoise... mais ce n'est pas le code du travail ni du travailleur[1]. » On ne voulut d'ailleurs pas faire autre chose. Ces règles étaient consciemment édictées en faveur d'une élite ; non seulement le code reflète les intérêts de l'époque, comme nous l'avons déjà dit, mais les rédacteurs se sont rendu compte de ces intérêts, et ils n'ont guère cherché à les couvrir d'une phraséologie démocratique ; c'est ce qui reste à dire. Des paroles très décisives ont marqué le caractère aristocratique de l'œuvre pendant la préparation de l'article premier qui légalisait l'axiome : Nul n'est censé ignorer la loi. « Il serait impossible qu'une loi fût notifiée à chaque individu, dit Portalis, on doit se contenter de la présomption morale que chaque individu a

1. Rapport sur le concours pour le prix du budget (sert d'introduction au livre de Morizot-Thibault, (*L'Autorité maritale*, p. xv.)

pu la connaître[1] ». Boulay (de la Meurthe) a donné le sens pratique de cette présomption morale : « Il suffit, dit-il, que ceux qui ont le plus d'intérêt à connaître les lois, et surtout la portion la plus instruite de la nation, celle qui propage successivement cette connaissance et la répand sur la masse à mesure du besoin qu'elle en a ; il suffit que cette portion ait le temps et les moyens convenables de s'assurer de l'existence et de la promulgation des lois[2] ». Après le droit à l'insurrection, cela peut paraître un oubli de la Révolution. On le pense communément, mais on verra qu'on se trompe, si l'on se reporte à ces paroles de Boissy-d'Anglas, président de la Convention, rapporteur de la Constitution de l'an III, donc l'interprète de la majorité révolutionnaire : c'est déjà le ton et la voix du conseiller d'État de Bonaparte ; les paroles de Boissy-d'Anglas et de Portalis se suivent et se ressemblent : « Nous devons être gouvernés par les meilleurs ; les meilleurs sont les plus instruits et les plus intéressés au maintien des lois. Or, à bien peu d'exceptions près, vous ne trouverez de pareils hommes que parmi ceux qui, possédant une propriété, sont attachés au pays qui la contient, aux lois qui la protègent, à la tranquillité qui la conserve... Un pays gouverné par les propriétaires est dans l'ordre social; celui où les non-propriétaires gouvernent est dans l'état de la nature. »

1. Locré, *op. cit.* t. I, p. 416 et 468.

2. Locré, *op. cit.*, t. I, p. 515.

Babeuf lui-même, ce père virtuel de Karl Marx et de Proudhon, n'est guère plus avancé : « *Quoiqu'il ne faille pas au peuple une grande instruction*, il lui en faut une, afin qu'il ne soit pas la proie des rusés et des prétendus savants. » (Preuve de l'article IX de l'acte insurrectionnel).

C'est ce que dit aussi Saint-Simon aux prolétaires, dans ses Lettres d'un citoyen de Genève, parues deux ans avant l'achèvement du Code civil : « Vous dites : nous sommes dix fois, vingt fois, cent fois plus nombreux que les propriétaires, et cependant les propriétaires exercent sur nous une domination bien plus grande que celle que nous exerçons sur eux. Je conçois, mes amis, que vous soyez très contrariés, mais remarquez que les propriétaires, quoiqu'inférieurs en nombre, possèdent plus de lumière que vous, et que, pour le bien général, la domination doit être répartie dans la proportion des lumières. »

Il faut aussi rapprocher du caractère autoritaire et aristocratique du Code les statuts des sociétés ouvrières de l'époque : les compagnonnages. Ces confréries possédaient une hiérarchie fortement établie, d'apprenti à compagnon, de compagnon à maître, un sentiment très vif des prérogatives personnelles, fondé sur la grande inégalité des grades, la différence entre rites, l'infériorité de certains métiers. On trouvera l'indication de cet esprit dans cet article extrait des statuts d'un compagnonnage de Bordeaux : « La distribution de pain bénit doit se faire par les plus anciens accompagnés du rouleur ; *ils*

doivent le présenter premièrement au clergé et aux bourgeois, et ensuite aux compagnons *par leur rang d'ancienneté*[1] ».

Ne reprochons pas à l'œuvre consulaire d'être de son temps. Son originalité est ailleurs, elle est toute dans son caractère unitaire : le Code Napoléon a été un code national, le premier code national.

La civilisation médiévale a été actionnée par deux idées universelles : le christianisme et le Saint-Empire. Ces deux idées, au temporel et au spirituel, perpétuaient autant qu'elles pouvaient l'unité romaine et s'efforçaient d'empêcher les formations territoriales et juridiques autonomes, les divisions nationales : elles imposaient le droit canonique et le droit romain, véritables codes internationaux. Mais les peuples, devenus nations, ont peu à peu dissocié la théorie de la tutelle unitaire. Des systèmes de droit se formèrent en France, en Espagne, en Italie, et à la langue latine se substituèrent dans les actes officiels les langues nationales ; le droit canonique recula devant les entreprises du pouvoir civil. Ces groupements nationaux organisèrent la liberté du Tiers État en face du théocratisme de Grégoire VII et de l'impérialisme des successeurs de Charlemagne. L'herbe peu à peu recouvrit les chaussées de Canossa, et Charles-Quint enferma tout vivant, dans un catafalque, à l'Escurial, le grand rêve de l'Empire universel.

1. Associations professionnelles ouvrières (publication de l'Office du Travail), t. I, p. 104.

Nos rois, qui furent les agents et les bénéficiaires de la nationalisation des provinces, c'est-à-dire de la centralisation, aidèrent à la création d'un droit civil contre le droit féodal et contre le droit canonique. Mais il vint un moment où les ordonnances elles-mêmes furent insuffisantes pour assurer les intérêts du Tiers-État, et un jour la nation absorba la royauté : les États généraux s'érigèrent en Assemblée nationale. On cria : « Vive la Nation ! » Ce cri symbolisa, on sait comment, la liberté civile, la propriété, la bourgeoisie. Les communes dispersées se réunissent ; c'est la République une et indivisible ; la Révolution fait des lois nationales, et dans les règles nouvelles se fondent définitivement les différences entre Picards et Provençaux, Alsaciens et Gascons. Ce fut la grandeur de l'époque : les Girondins apprirent à leurs dépens combien étaient ardentes les convictions unitaires ; le Consulat les reprit, les systématisa ; son *Code civil des Français* acheva cette évolution. Mais, s'il finissait une époque, il en annonçait une nouvelle ; une autre évolution commence aussitôt, depuis longtemps amorcée, aussi tragique et aussi tourmentée, qui étendit à un plus grand nombre les bénéfices d'une nationalisation qui n'avait été profitable qu'à une petite élite : le fils de Boulay (de la Meurthe), conseiller d'État de l'Empire, deviendra le vice-président de la République de 1848.

LIVRE II

LE DROIT NOUVEAU

CHAPITRE PREMIER

LES AGENTS DU DROIT NOUVEAU

La désagrégation du Code s'est faite lentement, elle est restée longtemps invisible, aussi l'a-t-on niée ; commencée sous l'Empire, elle a achevé son premier stade le jour où le droit de grève fut concédé aux ouvriers, en 1864, par une modification au Code pénal. Date culminante du nouveau droit moderne, date plus révolutionnaire que 1848, à partir de laquelle on voit avec netteté se former un droit du travail.

Cette transformation a été opérée dans le Code par additions ou par suppressions, le plus souvent indirectement, par des lois qui ont modifié les principes sans toucher aux mots. Mais, à l'œuvre de la législation à ciel ouvert, il faut ajouter le travail des voies détournées et souterraines de la pratique et de la jurisprudence : en face du droit du propriétaire est né un droit du locataire ; à côté des droits du patron, du mari,

du père, se sont formés des droits de l'ouvrier, de la femme et de l'enfant; la propriété mobilière a supplanté la propriété immobilière, le salaire enfin est devenu une puissance juridique comme l'intérêt et le dividende.

On ne saurait s'étonner de ces combinaisons imprévues de la procédure et de la vie. « Parce qu'il a été codifié, le droit ne demeure pas pour cela stationnaire ; il continue à se développer, à exprimer les besoins toujours changeants de la Société[1]. » Même nuancées de distinctions, détaillées, les prévisions d'un législateur sont toujours moins nombreuses que les cas où les juges auront à intervenir : il ne voit qu'une faible partie de la sociabilité, sa vision est déjà incomplète au moment où il la formule ; il n'épuise pas le droit, pas plus que la grande route, savamment construite par les ingénieurs, n'empêche les villageois de créer vingt chemins de traverse, par lesquels se manifestent les exigences de leur sociabilité rurale.

Ainsi se fit, en dehors du Code civil, une organisation sociale, abondante et précise, à l'image de l'ancien régime. D'abord mille cas imprévus par la loi ont été solutionnés par la jurisprudence; la même solution, répétée un grand nombre de fois, a fini par créer une règle juridique, obligatoire à l'égal d'une loi ; d'autres fois, les magistrats ont dû ajouter aux prévisions insuffisantes du législateur; enfin, ils ont

1. G. May, *Éléments du Droit Romain*, n° 8.

dû supprimer des règles quand elles ne convenaient plus aux nécessités de l'époque. Ainsi l'illégalité corrige le droit pour le plus grand bien de l'équité. La procédure, de son côté, a créé des règles qui sont souvent en contradiction, sinon avec la lettre du Code, du moins avec son esprit. C'est aux notaires et à l'administration des caisses d'épargne que nous devons, par exemple, nous le verrons tout à l'heure, les premiers rudiments du féminisme pratique. Plus forte que les commandements, qui prétendent l'emprisonner dans le réseau des formules, la vie s'organise suivant ses tendances propres, sous la pression inéluctable des besoins. Elle trouve son équilibre en dehors de nos calculs, suivant une logique que n'arrêtent pas nos prévisions. A côté de ce droit judiciaire, plus ou moins conscient, il faut aussi parler du droit coutumier de la vie, qui n'est que l'ensemble des règles de l'équilibre social établies en dehors de tout procès : c'est lui qui notamment organisa les syndicats ouvriers.

Ce travail juridique d'un siècle est si grand, si complexe qu'il apparaît vraiment comme l'œuvre commune et involontaire de tous les hommes, indépendante de tout système philosophique et de toute autorité politique. Les magistrats, les praticiens, les parlementaires, chaque homme qui travaille ou qui pense, l'ouvrier à l'usine, le marchand à son comptoir, les paysans et les citadins ont tous collaboré à ces transformations, sans se douter toujours quelle solidarité unissait iné-

luctablement leurs actions discordantes. C'est que des nécessités économiques, identiques sous tous les gouvernements, depuis Charles X jusqu'à la troisième République, dirigeaient le mouvement social avec une force continue, souvent brutale, toujours irrésistible : c'est le droit nouveau, œuvre du machinisme. C'est l'usine qui donne son unité au droit nouveau, comme la propriété foncière avait été le fondement du code civil.

CHAPITRE II

LE TRAVAIL

La transformation du contrat de travail est la plus typique dans l'œuvre du dernier siècle ; c'est à sa suite que se sont opérées toutes les modifications.

Le premier texte qui a porté atteinte aux principes du Code relatifs au contrat de travail est une ordonnance du 30 octobre 1836 (l'année de la fondation de la *Presse*, d'Émile de Girardin), un texte très court : « Aucun ouvrier ne pourra être employé dans les fabriques de fulminate de mercure, s'il n'a dix-huit ans accomplis ». Ce texte est important parce qu'il institue une protection légale autour du jeune ouvrier, comme le Code civil en avait prévu une en faveur du jeune propriétaire, mineur ou prodigue. Un droit propre se crée ainsi en dehors de l'immeuble ; pour la première fois la masse ouvrière est différenciée par l'octroi de droits légaux contre ceux qui l'emploient ; la dépendance ancienne est rompue. Rupture sans éclat, on en conviendra. Deux puissances reçoivent une première atteinte : l'enfant n'est plus absolument une chose entre les mains du père ; un peu de personnalité lui est conférée ; le privilège de l'employeur est restreint.

Cette loi paraissait en pleine effervescence fouriériste et saint-simonnienne ; l'économie politique commence à oublier Quesnay. L'époque redevient fiévreuse, comme à la veille de la Révolution. On rêve « d'un pouvoir dictatorial avec mission de diriger le mouvement révolutionnaire[1] ». C'est après 1830 que se forme le parti communiste, héritier de Babeuf, par son ami et disciple Buonarroti.

Deux années auparavant avaient éclaté les *Paroles d'un Croyant*, pleines de la nouveauté sociale ; on commence par tirer de nouvelles conséquences des principes chrétiens traditionnels ; la justice sortira bientôt de la charité, et la solidarité de la fraternité. Lamennais voulait, écrivait-il à Vitrolle, « consoler les faibles, les opprimés, donner l'espérance d'un meilleur sort ». L'année suivante, Tocqueville publiait la *Démocratie en Amérique*. En 1831, les tisseurs de Lyon, déjà groupés dans une puissante société de mutualité, promènent dans les rues un drapeau noir où se lisait la célèbre phrase : « Vivre en travaillant ou mourir en combattant ». Devise aussi menaçante pour l'ordre de choses existant que l'avait été pour l'ancien régime la formule conventionnelle : « la République ou la mort ». Nouvelle insurrection en 1834.

La seconde loi indicative des transformations date du 23 mai 1838 : seuls, les ouvriers du bâtiment, on s'en souvient, bénéficiaient d'un

1. Seignobos, *Hist. polit. de l'Europe contemp.*, p. 130.

privilège sur l'immeuble qu'ils avaient construit (article 2103) : ils étaient payés sur sa valeur avant les autres créanciers du propriétaire. La jurisprudence avait essayé d'étendre ce privilège à tous les ouvriers contre ceux qui les employaient à un titre quelconque, mais la Cour de Cassation arrête ce mouvement hétérodoxe. C'est cette inégalité de traitement que supprime la loi de 1838, qui devient l'article 549 du Code de commerce. Le salaire des ouvriers et des commis, quelle que soit son origine, est désormais privilégié au même rang que celui des gens de service par l'article 2101 du Code civil : le salaire devient une créance privilégiée sur la généralité des meubles du failli qui aura employé directement l'ouvrier ou le commis. Le privilège en faveur du salaire est précédé par celui de l'Etat et de celui du propriétaire. C'est un nouveau signe que la puissance de l'immeuble est en décroissance ; le moment de la suppression du cens approche. 1838, c'est l'année des *Idées Napoléoniennes* de Louis Bonaparte, qui, reprenant la légende, appelle Napoléon « l'exécuteur testamentaire de la Révolution », et fait appel contre la royauté, même contre la royauté-citoyenne, à la « souveraineté du peuple » ; l'année *du Peuple*, de Lamennais ; en 1839, paraît l'*Organisation du Travail*, de Louis Blanc, en 1840 le célèbre mémoire de Proudhon : *Qu'est-ce que la propriété ?* Si Louis Blanc appelle la propriété un « délit public », Proudhon la définit avec plus de violence « le vol. » En 1843, Ledru-Rollin et Louis Blanc fondent

le grand journal démocratique *La Réforme*. Les faits, les lois et les livres sont également révolutionnaires.

La loi la plus significative est datée du 22 mars 1841 : elle concerne le travail des enfants dans les manufactures, usines ou ateliers. Il n'est plus seulement défendu d'employer les enfants d'un certain âge, l'emploi des enfants est soumis à des « conditions » quant à la durée du travail, au travail de nuit, à la salubrité, à l'instruction, etc. La loi dispose qu'ils doivent avoir au moins huit ans pour entrer à l'usine ; de huit à douze ans, ils ne peuvent être employés au travail effectif plus de huit heures sur vingt-quatre, divisées par *un* repos ; de douze à seize ans, plus de douze heures sur vingt-quatre, divisées par *des* repos. Les enfants enfin doivent justifier avoir suivi jusque-là les cours de l'école ; dans tous les cas, ils ne peuvent l'abandonner complètement avant douze ans.

Ces dispositions n'ont eu qu'une importance théorique, car elles ne furent jamais appliquées, le législateur n'ayant pas prévu de contrôle : on conviendra qu'elles n'avaient cependant rien de révolutionnaire. Simples formules, elles sont le premier symptôme législatif du renouvellement social qui se préparait sourdement pour de lointaines échéances. Les choses du travail n'avaient pas encore été l'objet d'une réglementation aussi détaillée.

Les temps n'étaient pas encore prêts pour une plus grande réforme. En 1841 paraissait en effet une loi favorable à la propriété qui com-

plétait la disposition déjà votée en 1833 : c'est désormais un jury de propriétaires qui fixera le montant de l'indemnité en matière d'expropriation. Jusque-là elle était fixée par l'autorité judiciaire.

Une ordonnance sur les mines du 26 mars 1843 indique les mesures à prendre dans *l'intérêt de la vie des ouvriers ;* l'administration de l'État a le droit de faire *d'office* les travaux de protection si l'exploitant s'y refuse. Ce texte prend toute sa signification, si on le rapproche du décret du 3 janvier 1813 sur le même objet, qui se contentait de prescrire des mesures sous des sanctions pénales ou civiles; l'ordonnance, au contraire, substitue l'État au propriétaire dans l'exécution de ses prescriptions, si celui-ci ne les exécute pas.

Série de lois sans grande importance, lois inappliquées : il ne faut pas oublier que la Révolution de 1830 avait été une victoire de la bourgeoisie. Le peuple, les républicains, les socialistes sont vaincus : c'est leur faiblesse qui explique la pauvreté et l'inapplication des lois ouvrières.

Les années 1840-41 sont plus fiévreuses que les précédentes : en 1840, une grève générale engloba presque toutes les professions. Elle fut non pas un mouvement spontané et désordonné, mais l'effet d'une entente plus ou moins rigoureuse entre les organisations professionnelles occultes. Les documents ouvriers ne sont pas nombreux sur l'organisation intérieure et la préparation de la grève, mais on

ne saurait douter qu'elle n'ait été déclarée à la suite d'une procédure syndicale, c'est-à-dire de discussions et de conciliabules dans les sociétés ouvrières. Dans ces sociétés se préparait non seulement cette grève, mais le mouvement de 1848; elles donnèrent aux revendications ouvrières leur forme, leurs cadres, leurs ressources; elles créèrent entre ouvriers ces réciprocités d'obligations qui seules pouvaient changer leur position juridique. Cela n'avait pas encore apparu avant 1840.

Le droit industriel s'enrichissait en suivant les progrès du machinisme. En 1819, invention de la navigation à vapeur; en 1838, du télégraphe électrique; en 1828, circule le premier chemin de fer, entre Saint-Étienne et Andrézieux. Les progrès de la législation ouvrière s'expliquent facilement. Les machines avaient créé la grande industrie et aggloméré les ouvriers dans les vastes usines : de ce rapprochement des coudes dans l'atelier et dans la rue est née la conscience de leur force avec le sentiment de l'identité de leurs intérêts. Les grèves deviennent plus nombreuses; à chaque mouvement s'accroît le nombre des grévistes : le législateur a dû accepter ces groupements, puis les légaliser. Les machines ont provoqué plus d'accidents que l'outil : en 1883, on en estimait le nombre annuel à vingt mille; d'où des contestations qui ont provoqué des règlements judiciaires, par la jurisprudence d'abord, par la loi ensuite. Les machines ont rendu plus aiguë la concurrence entre fabricants : ceux-ci baissent les

salaires, augmentent la durée du travail, font appel aux bras moins onéreux des femmes, des enfants et des étrangers. Les ouvriers répondent encore par des grèves, par l'agitation; mieux organisés, ils deviennent plus puissants : le législateur est encore forcé d'intervenir. D'où des lois sur le travail des femmes, des enfants, des étrangers, d'où la réglementation des heures de travail. Ce n'est pas tout : les agglomérations dans les usines et les ateliers posent les problèmes de la salubrité et de l'hygiène. D'où de nouvelles interventions du pouvoir.

La machine, qui rogna les tarifs, amena les chômages, provoqua les ouvriers à se faire concurrence par les heures supplémentaires, par le travail à la tâche, qui appela hors du logis les femmes et les enfants pour abaisser de la misère à la famine le salaire des adultes, parqua la classe prolétarienne dans les usines, dépendante du capital, émiettée, sans lien, sans porte de sortie. Cette situation est analysée dès ses débuts; les contemporains eux-mêmes la signalent : « A mesure que grandit la bourgeoisie, écrivent à cette époque les auteurs du *Manifeste communiste* (1847), c'est-à-dire le capital, à mesure aussi grandit le prolétariat, je veux dire cette classe des ouvriers modernes, qui n'ont de moyens d'existence qu'autant qu'ils trouvent du travail, et qui ne trouvent du travail qu'autant que leur travail accroît le capital. Les ouvriers en sont réduits à se vendre eux-mêmes en détail. Ils sont une marchandise, un article de commerce comme

un autre, et ils subissent le contre-coup, dès lors, de toutes les alternatives de la concurrence, de toutes les oscillations du marché[1] ».

Marx et Engels ont analysé aussi le mouvement d'agrégation qui réunit les travailleurs dispersés : la solidarité ouvrière. « Mais le développement de l'industrie ne fait pas qu'augmenter en nombre le prolétariat. Il agglomère le prolétariat en masses plus denses ; et sa force en est grandie avec le sentiment qu'il en a. Les différences dans les intérêts et dans le genre de vie se nivellent entre les catégories diverses du prolétariat lui-même, à mesure que l'outillage mécanique détruit les différences dans le genre de travail et réduit presque partout le salaire à un niveau d'une égale modicité[2] ». Les ouvriers se sont vus, ils ont compris quels rapports les réunissaient entre eux et les attachaient à leurs employeurs, d'où leur tactique : tous leurs efforts ont tendu au groupement de classe par les grèves, les associations coopératives, les syndicats.

En 1840, avant Marx, l'économiste Rossi, qui n'était pas un révolutionnaire, signale la nécessité de cette évolution ; il porte au Code civil le premier coup au nom de la science officielle ; il lit à l'Institut un mémoire critique sur les transformations juridiques, et il l'insère dans le grand organe de droit, *La Revue de législation et de jurisprudence* : « Le législateur, di-

1. Traduction Ch. Andler (Bibliothèque Socialiste, n° 8), p. 31.
2. *Id.*, p. 34.

sait-il, a été au-dessous de sa tâche lorsqu'il s'est trouvé aux prises avec les principes des sciences économiques ». Et il conclut : « Une organisation hardie et prudente à la fois de l'industrie, du commerce, de la circulation, du crédit, tel est le complément que réclame impérieusement notre état social[1] ». La doctrine se mettait tardivement en harmonie avec les faits. Le futur ministre de Pie IX voyait confusément le point d'équilibre de la législation. Il essayait de montrer la contradiction entre les deux époques : « Le corps social et la loi sociale ne paraissent plus exactement faits l'un pour l'autre. »

De lois en lois, de grèves en grèves, de livres en livres, nous arrivons à 1848 : c'est le plus bruyant tumulte populaire depuis les grandes journées de la Commune de Paris. A peine installé dans le bureau de Guizot, le Gouvernement provisoire lance cette proclamation : « Le Gouvernement provisoire de la République française s'engage à garantir l'existence de l'ouvrier par le travail ; il s'engage à garantir du travail à tous les citoyens ; il reconnait que les ouvriers *doivent* s'associer entre eux pour jouir du bénéfice de leur travail » (25 février).

Le Code civil, après la Révolution, mettait en avant la propriété ; ici, c'est le travail ; il avait défendu l'association aux ouvriers ; ici, elle leur devient plus qu'un droit, un devoir. Hier,

1. *Observations sur le droit civil français, considéré dans ses rapports avec l'État économique français.*

l'État garantissait aux citoyens la paisible possession de leur propriété ; aujourd'hui, il garantit, en outre, le travail. Tout cela n'était pas complètement une nouveauté. Le Gouvernement provisoire de 1848 reprenait la Constitution de 1793, cette fille naturelle de Rousseau, déjà adoptée par Babeuf : « La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en *leur procurant* du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler. » Et comme elle, il établit le suffrage universel, sans condition de cens.

Vingt décrets-lois suivent cette proclamation de février 1848 ; ils se précipitent, se bousculent, comme des bandes indisciplinées dans des rues trop étroites : ils font beaucoup de bruit, mais battront assez vite en retraite devant les troupes régulières. Le Code civil sortira de la bagarre très légèrement blessé par ces coups : établissement immédiat d'ateliers nationaux (26 février), allocations de crédits aux ateliers nationaux (22 mai), substitution du travail à la tâche au travail à la journée (30 mai), allocation de trois millions aux ateliers nationiaux (20 juin), réduction de la durée du travail et suppression du marchandage (2 mars), établissement de bureaux de renseignements (8 mars), fixation et réduction de la journée de travail (9 septembre), modification à la juridiction des prudhommes (27 mai), etc.

Cette grandiloquente légalité n'eut pas de résultat immédiat : les intérêts groupés autour du Code civil étaient encore tout puissants, et

on a pu juger que ce ne sont pas les lois ouvrières de la royauté qui les ont sérieusement entamés. L'ancien droit persistait dans ses grandes lignes, et les nouveaux décrets n'opéraient pas ce supplément de Révolution, annoncé par la Constitution de 1793, essayé par Babeuf en 1796, rêvé en 1830 par les socialistes unis aux républicains. Les décrets d'ailleurs ne furent pour ainsi dire pas appliqués, et leur influence pratique est comparable à celle que pouvait avoir à l'époque un livre de Proudhon ou un discours de Lamartine. Les principes du Code civil sont à peine effleurés : le droit du propriétaire reste intact.

Faut-il voir ici un effet de la réaction ? Y a-t-il vraiment réaction après les journées de Juin, après le massacre des insurgés par le général Cavaignac ? On l'a dit, comme on a parlé, nous l'avons vu, d'une réaction consulaire contre 89. On a parlé de réaction en 1849 et en 1851, parce qu'on n'a pas bien vu l'état du droit en 1848, et surtout du droit pendant le règne de Louis-Philippe : le droit civil au moment des journées de Février est encore napoléonien, et le droit ouvrier n'est guère qu'une idéologie rudimentairement organisée par la loi et par les sociétés occultes. Contre quelles nouveautés législatives, contre quelles règles juridiques pratiques du Gouvernement provisoire aurait pu s'exercer la réaction ? Qu'ont fait de leur côté les ouvriers ? Comment espéraient-ils modifier leur état ? En souffrant : ils

offraient mystiquement trois mois de misère à la République ! Et ils organisèrent des coopératives de production. La coopération est alors le grand moyen révolutionnaire; cela n'avait rien de spécifiquement ouvrier; on le vit à l'usage. Ils avaient aussi foi dans l'enthousiasme, dans les mots, dans les lois. Avec de tels éléments, il ne pouvait y avoir de Révolution, vraiment rien ne l'annonçait. En fait, il n'y eut qu'une révolte, une sorte de jacquerie des ateliers, à l'inverse de 1789 ; une révolte d'hommes affamés et déçus.

Le grand résultat de février fut purement politique : il est dans l'augmentation du nombre des électeurs par la disparition du cens. Cela continuait le Code civil, le modifiait un peu aussi, mais sans l'altérer, agrandissait la démocratie. La classe moyenne, la petite bourgeoisie fait irruption dans l'État ; mais ce n'est pas pour se libérer. Elle va donner ses voix à Napoléon III : elle rend au neveu tout ce qu'elle croit avoir pris à l'auteur du Code civil.

La défaite de l'insurrection de Juin n'a pas causé l'échec de la législation du Gouvernement provisoire de Février, parce que Février n'a jamais existé juridiquement à la façon que l'on croit. Notons d'abord que le suffrage universel n'est pas abrogé par le général Cavaignac victorieux; si Louis Bonaparte ose y toucher, il reviendra bien vite en arrière. Au fond, ce carbonaro rêveur, ce fouriériste autoritaire, ce politicien du plébiscite n'était pas éloigné d'avoir sur le peuple la même opinion que ses

adversaires démocrates et républicains les plus décidés : il voyait en lui l'armée immense des bulletins de vote, les mandants d'une nouvelle monarchie. Il ne pensait guère au gouvernement direct du peuple, que Victor Considérant, en 1850, prédisait avec optimisme, à brève échéance, en s'abritant, lui aussi, derrière Rousseau [1]. Respectait-il ces électeurs improvisés plus que Carnot, ministre de l'instruction publique, qui, le 6 mars 1848 (avant juin) écrivait dans une circulaire officielle : « La plus grande erreur des populations de nos campagnes, c'est que, pour être représentant, il faut avoir de l'éducation ou de la fortune. *La majeure partie de l'Assemblée fait le rôle de jurés, juge par oui ou par non, si ce que l'élite des membres propose est bon ou mauvais. Elle n'a besoin que d'honnêteté et de bon sens, elle n'invente pas. — Voilà le principe fondamental du droit républicain* [2] ». Si l'on se reporte aux paroles citées plus haut, de Boulay (de la Meurthe), on se rendra compte de la persistance de l'ancienne idéologie, chez ceux-là même qui paraissaient ses plus irréductibles ennemis : c'est toujours la philosophie bourgeoise de la dictature.

L'esprit monarchiste subsiste après la prise de la Bastille ; les ouvriers crient : Vive le duc d'Orléans ! Il subsiste après Fontainebleau, il persiste encore après l'enthousiasme des journées de Février : ce sera le plébiscite impérial.

1. *Le Gouvernement direct.*

2. *Circulaires et instructions officielles* (Delalain, éditeur), t. III, p. 388.

La démocratie élargie votera pour Napoléon III, comme la démocratie restreinte acclama Napoléon Ier. Les ouvriers républicains et socialistes, assemblés dans les pacifiques syndicats et les coopératives de Février, tributaires des largesses de l'État, se laisseront facilement disperser par la police impériale, après le coup d'État. Il n'y a pas d'organisation ouvrière autonome : comme l'a fait remarquer M. Seignobos, c'est le règne des entreprises de construction, des chemins de fer, des forges qui commence et qui triomphera pendant l'Empire. Ce n'est pas encore l'heure du prolétariat.

Toute la législation qui a suivi les journées de Juin, la législation réactionnaire préexistait pratiquement sous la phraséologie des décrets révolutionnaires de Février ; où l'on l'on voit une contradiction, existe bien nettement une continuité. Louis Bonaparte n'abolit pas les décrets de 48, au sens strict du mot, puisqu'ils étaient inappliqués. La législation du Gouvernement provisoire était restée purement verbale.

Nous insistons sur ces points, parce que 1848 ne nous paraît pas pouvoir être compris autrement qu'en le confrontant avec l'état juridique. Qu'est-ce vraiment qu'un principe légal? Ihering répond, dans son admirable *Esprit du Droit romain* : « Un principe légal qui n'est jamais entré en vigueur ou qui a perdu sa force, ne mérite pas ce nom. » Un droit dont on ne peut user n'existe donc pas. Et il ajoute : « Tandis que la réalisation pratique du droit

public et du droit pénal est assurée, parce qu'elle est imposée comme devoir aux fonctionnaires publics, celle du droit privé est présentée aux particuliers sous forme de droit, c'est-à-dire complètement abandonnée à leur libre initiative et à leur propre activité. Le droit ne sera pas une lettre morte, il se réalisera, dans le premier cas, si les autorités et les fonctionnaires de l'État font leur devoir, dans le second, si les individus font valoir leur droit. Mais si, dans un cas quel qu'il soit, par ignorance, par commodité ou par peur, ces derniers restent longtemps et généralement inactifs, le principe légal perdra par le fait même sa valeur. Les dispositions du droit privé, pouvons-nous donc dire, n'existent en réalité et n'ont de force pratique que dans la mesure où on fait valoir les droits concrets, et, si ceux-ci doivent l'existence à la loi, il n'est pas moins vrai que d'autre part ils la lui rendent. »

Il n'y a d'ailleurs pas d'idée plus trompeuse que celle de réaction : elle est née tout entière de la confusion faite entre la théorie et la pratique. La plupart des historiens et des politiques, sans prendre garde que beaucoup d'actes publics ne sont que des paroles individuelles, prennent texte de leur abrogation par un gouvernement postérieur pour signaler une régression : ainsi ces décrets de 1848, abrogés par le Prince-Président et l'Empereur. Mais il en est de ces décrets comme de la plupart des décrets révolutionnaires et même de tant de lois votées en régime normal : ils res-

taient lettre morte. Leur abolition par une mesure législative ou administrative ne changeait rien dans la réalité sociale. Une décision gouvernementale n'est pas nécessairement du droit parce qu'elle est dénommée décret ou loi.

L'assemblée nationale de 1848 ne vota pas le droit au travail, qui était la grande réclamation socialiste du temps (Louis Blanc, Considérant). La commission de Constitution l'inscrivit dans son premier projet, mais ne le conserva pas dans sa rédaction définitive ; il était ainsi formulé : « Elle (la République) doit l'assistance aux citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler ». Ce droit au travail, au fond, n'était qu'une forme du droit à l'assistance.

Mathieu de la Drôme, qui jugeait ce texte insuffisant, présenta un amendement pour le rendre plus net : « La République doit protéger le citoyen dans sa personnalité, sa famille, sa religion et sa propriété. Elle reconnaît le droit de tous les citoyens à l'instruction, au travail et à l'assistance. » Il le défendit au milieu des interruptions par lesquelles se manifestait la fièvre d'opposition qui animait la grande majorité de l'Assemblée contre le communisme. Dès son exorde, l'orateur s'était cependant défendu d'avoir des opinions qui aient « rien de commun avec ces doctrines »; précaution inutile, car les interruptions, conservées au procès-verbal, n'en hachent pas moins son

discours avec violence, rudesse et mépris. Mathieu de la Drôme disait vrai pourtant : il n'était pas socialiste, ses arguments, la position qu'il prend dans la question le montrent avec évidence. Il ne veut pas absorber la propriété dans le travail, il ne voit dans le droit au travail qu'un droit parallèle au droit de propriété ; c'est à ses yeux le développement logique de la théorie qui fonde la propriété sur le travail. « Car vous comprenez très bien, messieurs, qu'il ne serait pas vrai de dire que le prolétaire peut devenir propriétaire par le travail, si le prolétaire n'avait pas droit au travail. » Loin de la détruire, il veut légitimer la propriété, la développer. Il ajoutait : « L'homme ne peut devenir propriétaire qu'autant il a en lui le droit de propriété », droit qui ne peut exister que par le travail. Empêcher de travailler, c'est empêcher de devenir propriétaire. Et pour accentuer son non-communisme, le représentant du peuple ajoute que « la négation du droit au travail conduit directement au communisme », puisqu'elle tend à conserver le principal argument des adversaires de la propriété individuelle, qui la nient parce qu'elle est un privilège. Elle ne sera plus un privilège le jour où tous pourront y tendre normalement. Argumentation vaine qui ne prévalut pas : « Au fond, s'écria Tocqueville, l'amendement de l'honorable M. Mathieu, c'est le socialisme. » — « Sensation prolongée, murmures à gauche », porte le procès-verbal officiel.

Mathieu retira son amendement et se rallia à

celui que présenta Glais-Bizoin : « La République doit protéger le citoyen dans sa personne, sa famille, sa religion, sa propriété, son travail; elle reconnaît le droit de tous les citoyens à l'instruction, le droit à l'existence par le travail et à l'assistance dans les formes et aux conditions réglées par les lois. » L'amendement Glais-Bizoin-Mathieu de la Drôme fut rejeté à une forte majorité, par 596 voix contre 187.

La commission modifia son premier texte, et par la bouche de Dufaure présenta, à la séance du 5 septembre, la rédaction suivante qui fut adoptée : « Elle (la République) doit, par une assistance fraternelle, assurer l'existence des citoyens nécessiteux, soit en leur procurant du travail dans les limites de ses ressources, soit en donnant, à défaut de la famille, des secours à ceux qui sont hors d'état de travailler. [1] »

Du droit au travail, reconnu par le décret du 25 février 1848 : « Le gouvernement provisoire s'engage à garantir l'existence de l'ouvrier par le travail »; du premier projet de la commission, si incolore déjà, il ne restait plus qu'un vague droit à l'assistance, sept mois après. La défaite des insurgés de juin devenait ce jour-là doublement légale : l'assemblée nationale approuvait pour la seconde fois la victoire de Cavaignac.

Le droit au travail n'attaquait pas les principes du droit privé traditionnel, puisqu'il impliquait, comme le faisait remarquer Mathieu de la Drôme, après Considérant, après Félix Pyat, le

1. Cf. Séances des 11, 14 et 15 septembre 1848, *passim*, *Compte rendu des séances de l'Assemblée nationale*, t. III.

droit à la propriété, le droit au capital. Comme le note à son tour Menger, « le droit au travail a simplement pour caractère de *compléter* notre droit patrimonial existant, et il suppose précisément l'existence de la propriété individuelle de la terre et du capital. [1] » En ce sens, le droit au travail est bourgeois et par là il se raccorde au Code Napoléon. A ce point de vue, la critique de Dufaure et de Tocqueville portait à faux.

Dufaure et Tocqueville avaient cependant raison de dénoncer le socialisme latent. L'État, s'il était devenu le fournisseur de travail, l'employeur de tous les ouvriers inoccupés, eût fini par se transformer en entrepreneur si important qu'il eut absorbé les ateliers privés. De ce fait, la concurrence privée, mère des différences de salaire, eut été atteinte, et avec elle tout l'ancien droit. Félix Pyat, qui se plaçait sur le même terrain que Mathieu de la Drôme, devait d'ailleurs dire, lors de la discussion en seconde lecture, la parole révolutionnaire, malgré la légalité de la forme : « Il faut donc que la Révolution de Février continue cette œuvre au lieu de la contester ; il faut donc qu'au lieu de nier le droit, elle le propage et le généralise de plus en plus ; il faut qu'elle le fasse arriver jusqu'aux masses, et qu'*enfin, au lieu de détruire la propriété, elle détruise le prolétariat.* » On ne goûta pas cette distinction ; la seconde destruction n'allant pas sans

1. Menger, *Le droit au produit intégral du travail*, p. 27.

la première, la bourgeoisie de l'Assemblée nationale savait tout ce qu'elle défendait en s'opposant à l'individualisme de Félix Pyat : elle se défendait contre la loi agraire, comme les bourgeois de la Convention et du Directoire. Au moment du vote, Proudhon s'abstint, précisément parce qu'il ne pouvait « appuyer une théorie dans laquelle les conséquences détruisent les prémisses. [1] » Le droit au travail, après de longs discours, fut rejeté pour la seconde fois par 638 voix contre 86, à la séance du 2 novembre 1848 [2].

Nous ne croyons donc nullement légitime la grande division en droit antérieur et en droit postérieur à 1848 ; les historiens me paraissent s'être trompés sur la date de la Révolution : c'est en 1864 qu'il faut noter le premier grand changement décisif dans les principes du commencement du siècle.

Par la loi du 25 mai 1864 est abolie la prohibition des coalitions ouvrières : les travailleurs peuvent quitter les ateliers en masse ; la « cessation concertée » leur demeure toutefois interdite. La grève n'est licite que si elle est un mouvement spontané, une soudaine explosion ; il lui est défendu de s'organiser, et particulièrement de prononcer des amendes contre les dissidents. Il n'y a plus de *délit* de *coalition*. On voudra bien se rappeler un projet récent

1. Lettre au rédacteur du *Compte-rendu des séances*, *op. cit.*, t. III, p. 260.

2. A noter que Pierre Bonaparte vota pour.

de Millerand qui, lui, au contraire, tend à *organiser* la grève, et à lui enlever ce caractère de brusquerie et de liberté indisciplinée. La loi du 27 novembre 1849 avait la première porté la main (après juin, qu'on le remarque) sur le principe de la liberté du travail, tel qu'il avait été compris par les législateurs du premier Empire, à la suite de la Révolution et de la philosophie du XVIIIe siècle : elle supprimait les différences qui existaient entre les coalitions patronales et les coalitions ouvrières, celles-ci plus rigoureusement poursuivies et punies ; elle avait décidé une même pénalité dans les deux cas.

La loi de 1864 est particulièrement importante parce qu'elle légalise un droit dont les ouvriers ne pouvaient jusqu'alors se servir que sous la crainte de sanctions répressives. C'est la preuve qu'un nouvel état de droit se forme. L'ouvrier qui n'avait guère que des obligations au point de vue juridique a des droits personnels, autonomes. Le contrat de travail cesse d'être une « dispute » d'individu à individu, selon la théorie d'Adam Smith ; et, à mesure que les ouvriers seront mieux organisés, il prendra un caractère collectif : c'est de patron à syndicat ouvrier que la question de salaire se résoudra, en gros, par une mesure générale englobant tous les contractants. Deux « sujets de droit » sont en présence. De moins en moins le salaire et la durée de travail sont déterminés par la seule volonté de celui qui emploie les bras ; les ouvriers, par leur droit de discussion

et la sanction qui désormais y est attachée, prennent leur part dans la direction de l'usine. L'industrie monarchique, comme l'a remarqué M. Charles Gide[1], devient républicaine; le patron perd en autorité les droits attribués à ses salariés. Aucune des mesures législatives qui ont précédé la loi de 1864 n'avait eu cette audace : permettre l'attroupement. Mais ajoutons que la jurisprudence s'emploie à maintenir, avec persistance, les traditions monarchiques dans ces mouvements démocratiques.

Cette loi a d'ailleurs un caractère ouvrier non seulement par ses effets, mais par son origine ; c'est d'un effort gréviste qu'elle est née.

Le 22 mars 1862[2], l'imprimerie Dupont introduisit des femmes dans sa succursale de Clichy, avec un tarif réduit de 30 0/0. Cela causa une vive agitation qui se répercuta dans les autres ateliers. La police veillait ; le parquet s'émut. Dans la nuit du 25 au 26, cinq compositeurs furent arrêtés : aussitôt 117 ouvriers sur 120 quittèrent les ateliers. D'autres arrestations eurent encore lieu. Les ouvriers arrêtés furent traduits devant le tribunal correctionnel : trois furent acquittés et quatre condamnés.

Le 19 juillet suivant, les typographes à la journée réclamèrent une augmentation de salaire. Douze imprimeries sur quatre-vingt-trois refusèrent. Les compositeurs cessèrent le tra-

1. *Conférence sur le Contrat de salaire* (Nîmes, 1894).

2. *Les Associations professionnelles ouvrières*, t. I. p. 726 et suivantes.

vail. Les délégués des ouvriers furent arrêtés, mais furent remis en liberté provisoire, le 30 août, sur l'ordre de l'Empereur. Ils comparurent devant le tribunal correctionnel, avec Berryer, politicien légitimiste, comme défenseur : ils furent tous condamnés. Le jugement fut confirmé en appel, mais l'empereur gracia les condamnés.

Les grévistes avaient montré une très grande discipline, fait preuve d'une très grande fermeté et dignité ; la grève avait été pacifique. L'opinion s'étonna et leur fut sympathique. Elle fut vaincue, et deux ans plus tard les représentants accordaient à tous les ouvriers le complément de leur droit au travail, le droit de débattre collectivement leur salaire et de le défendre. Ajoutons que c'est en 1864 qu'est fondée, à Londres, l'Association internationale des travailleurs.

En 1868, une loi du 2 août abroge l'article 1781 du Code civil, qui accordait une prééminence à la parole du « maître » en cas de contestation sur la quotité ou le paiement des gages ou salaires. Un autre cas de la dépendance de l'ouvrier à l'égard du maître était ainsi supprimé.

Le travail d'élargissement juridique avance : à la suite d'une circulaire datée du 14 juillet 1867, le gouvernement impérial invita les présidents des bureaux électoraux et tous les délégués ouvriers de Paris à l'Exposition universelle à former une *Commission ouvrière*, afin de « s'entendre sur l'étude et la solution des

questions générales qui intéressent les travailleurs de toutes les professions ». Les réunions eurent lieu à la mairie du XI[e] arrondissement; elles durèrent, après le dépôt du rapport, jusqu'au 14 juillet 1869. Ce fut vraiment un Congrès ouvrier permanent, sous la haute surveillance de la police, il est vrai : il faut y voir comme le commencement d'organisation de la Commune, l'Internationale aidant, qui ne fut pas seulement, comme l'a écrit son plus exact historien, Lissagaray, une *réaction* contre l'Empire, et un mouvement de patriotisme germanophobe, mais une continuation des efforts antérieurs des ouvriers organisés.

Un rapport du ministre de l'Agriculture, du Commerce et des Travaux publics, paru au *Moniteur* à la date du 30 mars 1868, déclare que les chambres syndicales d'ouvriers jouiront désormais d'une tolérance égale à celle dont bénéficiaient depuis le premier Empire les chambres patronales : soixante-sept syndicats se créèrent de 1868 à 1870[1]; en décembre 1869 est fondée la chambre fédérale des sociétés ouvrières de Paris : 1868 complète ainsi 1864. Cela était un échec aux principes du Code Napoléon.

La Commune arrive : il en sera en 1871 comme en 1848. Amalgamant les traditions révolutionnaires du babouvisme au fédéralisme des bourgeois de Nancy et à celui de Proudhon, communiste et autoritaire, la Commune essaya

1. *Ass. prof. ouv.*, t. I, p. 227.

de réaliser la dictature du prolétariat, rêvée dès 1830 ; mais, insuffisamment préparé, le mouvement échoua : il fut réprimé, on sait de quelle façon, par le Gouvernement de Thiers. La répression n'arrêta que pour un moment le mouvement législatif industriel ; il reprend peu après. Ne nous attardons pas à le décrire, et arrivons à la loi de 1884, relative aux syndicats professionnels. Entre temps, l'amnistie ramena en 1879 les déportés de 71 ; en 1882, pénètre le premier socialiste au Conseil municipal, Joffrin, et, depuis 1881, Clovis Hugues défendait au Parlement les intérêts ouvriers.

La loi du 21 mars 1884 est la loi la plus importante après celle du 25 mai 1864. On la connaît, car il n'est pas de loi contemporaine qui ait été plus commentée, plus âprement controversée. Elle sanctionnait un groupement considérable d'associations professionnelles qui duraient depuis la Révolution, avec des fortunes diverses, tantôt proscrites, tantôt tolérées. Si l'on s'en réfère à une enquête de la préfecture de police, il y avait à Paris, en 1884, deux cent trente-sept syndicats ouvriers, comprenant cinquante mille adhérents ; en province, trois cent cinquante syndicats. La loi ne faisait donc que consacrer des forces nées en dehors de ses prévisions, contrairement même à ses commandements. On aurait pu croire qu'elle allait provoquer une multiplication miraculeuse de ces associations : elle ne créa pas plus de groupes nouveaux, que la loi Le Chapelier, qui défendait aux citoyens de s'associer pour quelque motif que ce soit,

n'avait détruit sous la Révolution les antiques compagnonnages. La plupart des syndicats, par méfiance, préférèrent l'ombre à la lumière dangereuse des déclarations, et ils restèrent en marge de la loi. Au 1er juillet 1886, d'après une statistique de l'Office du Travail, il n'y avait, en effet, que deux cent quatre-vingts syndicats formés légalement, alors que l'évaluation de 1884 en avait révélé cinq cent quatre-vingt-sept.

La loi de 1864 avait autorisé la coalition temporaire ; avec le droit syndical, la coalition permanente et organisée n'est plus seulement tolérée, elle est légale. Dernier coup au droit napoléonien et aux conceptions idéologiques du XVIIIe siècle. L'ouvrier a un statut personnel plein, correspondant au droit des propriétaires fonciers de se constituer en syndicats (loi du 21 juin 1865), et encore bien davantage aux lois nombreuses qui avaient prévu, organisé et réglementé les sociétés financières.

Ce statut s'enrichit. La loi du 18 juillet 1890 supprime les livrets ouvriers : loi plus importante dans ses termes qu'en réalité, car les ouvriers restent, d'une autre manière, sous la surveillance de la police, et les patrons usent d'autres moyens pour se défendre contre les « mauvaises têtes ». L'article 1780 du Code civil est complété par la loi du 27 décembre 1890 : cet article donnait, dans sa forme originelle, le droit à l'ouvrier et au patron de rompre à leur gré le contrat à durée indéterminée, sans être exposés à des dommages-intérêts pour rupture préjudiciable, sous la réserve,

toutefois, d'usages locaux contraires. Sauf dans ce dernier cas, tout renvoi était légitime, comme conforme à la liberté du travail : l'ouvrier n'avait pas le droit d'en discuter les motifs. Le Code, on s'en rend compte, ne respectait qu'une liberté, celle de l'employeur, qui a toujours à sa disposition plus de main-d'œuvre qu'il ne peut en utiliser : la résiliation du fait de l'ouvrier ne pouvait lui nuire, il ne perdait qu'un homme ; celui-ci, au contraire, congédié, perdait une situation, sans l'espoir d'en retrouver nécessairement une autre. Dès 1872, on se préoccupa au Parlement de cette inégalité de traitement. On fit alors la loi de 1890. « Le contrat de louage de services fait sans détermination de durée, édicte-t-elle, peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes, mais la résiliation par la volonté d'une seule des parties peut donner lieu à des dommages-intérêts au profit de l'autre. »

Ce qu'avait voulu le Parlement, c'était supprimer les brusques ruptures, l'abus du droit de congédiement ; il créait une nouvelle légalité favorable aux ouvriers. Les tribunaux, par leur interprétation, ont peu à peu rétabli l'ancienne légalité napoléonienne. Tout d'abord, ils admettent, la Cour de Cassation approuvant, que le patron peut, dans le règlement d'atelier, supprimer, soit le délai de prévenance, soit le droit à indemnité en cas de renvoi sans préavis : par le fait de son entrée à l'usine, l'ouvrier est censé accepter cette clause, qui, par là, prend un caractère conventionnel ; de plus, cette renonciation

tend à devenir de style dans certaines industries. Ce dont ne peut s'exonérer le patron, c'est le renvoi brusque, fautif : ils n'appliquent le nouvel article 1780 qu'au cas où la partie qui a rompu « a usé de son droit d'une façon abusive et préjudiciable ». Mais qu'est-ce qu'un abus ?

Si les tribunaux admettent théoriquement le principe de la loi de 1890, et l'invoquent, en fait, ils le nient en considérant comme l'exercice légitime du droit de résiliation la plupart des cas de rupture. Ainsi, à bon droit, peut être congédié sans indemnité l'ouvrier renvoyé devant la cour d'assises, même acquitté, l'ouvrier objet d'une inculpation même suivie d'un non-lieu, l'ouvrier qui fait de la propagande syndicale dans les ateliers, l'ouvrier saisi-arrêté, l'ouvrier qui s'absente, même après avoir prévenu, l'ouvrière enceinte ou soupçonnée d'être enceinte ; enfin, et cas plus grave, le patron peut légitimement renvoyer son ouvrier dans le but d'en prendre un autre à un salaire inférieur, ou dans le but de réduire son personnel. Dans tous ces cas, l'article 1780 n'est pas applicable. Enfin, c'est à celui qui demande des dommages-intérêts à faire la preuve de l'abus de droit : l'ouvrier congédié devra donc prouver que son patron est en faute, preuve difficile d'abord, rendue vaine ensuite par la théorie des cas légitimes. La réunion mixte des conseillers prud'hommes qui s'est tenue à Bourges, en 1903, a proposé la revision légale de cette jurisprudence à la suite d'un rapport clair et concluant de Quillent, permanent du Conseil

judiciaire de l'Union des Syndicats de la Seine[1].

Le pourquoi de cette espèce de faillite des lois ouvrières nous est donné par une loi contemporaine : en 1892, sont votés les tarifs protectionnistes, favorables aux usiniers et aux propriétaires fonciers.

1892 est aussi l'année du premier congrès de la Fédération des Bourses, à Saint-Etienne ; c'est enfin l'année de la loi (2 novembre) qui étend aux femmes majeures la protection jusqu'alors réservée aux mineurs : la durée maxima du travail des femmes est fixée à onze heures par jour. Des hommes adultes, enfin, sont protégés par la loi de 1900, non tous les ouvriers adultes, du moins ceux qui sont employés dans des locaux où travaillent déjà des femmes et des enfants. La durée de leur présence à l'usine, d'abord fixée à onze heures pendant une première période de deux ans, est réduite à dix heures et demie deux ans après, et enfin à dix heures à partir du 1er avril 1904. Jusqu'à cette date, parmi les majeurs, les prodigues seuls étaient protégés par le Code civil. Le particularisme juridique né de la grande industrie se renforce par une autre loi de 1892 (27 décembre) sur la conciliation et l'arbitrage, en matière de différends collectifs, entre patrons et ouvriers ou employés. L'important, c'est que pour la première fois est reconnu, implicitement, le caractère d'un corps solidaire au monde ouvrier.

1. Compte-rendu, p. 31 et s., Typographie H. Sive, Bourges (1903). Cf. A. Fontaine et M. Picquenard, *Louage du travail*, n° 220 et s.

« En effet, écrit M. Georges Sorel, si on se place au point de vue strictement individualiste, il n'y a point de conciliation à tenter; la grève a rompu tout lien de droit entre le patron et chacun de ses ouvriers ; il n'existait que des contrats individuels avant la grève ; comment peuvent-ils se transformer en obligations qui lieront, qui lieraient le patron et un *corps* avec lequel il n'a jamais traité ? C'est pour cette raison que bien souvent les industriels ne veulent pas se présenter devant le juge de paix ; ils ne veulent pas reconnaître l'existence d'un corps qui aurait le monopole de la main-d'œuvre dans leur usine, tout comme jadis une corporation avait le monopole de la production dans nos villes [1]. »

Terminons cette énumération de textes en rappelant qu'en 1895, eut lieu le premier Congrès de la Confédération générale du Travail, qui a été, comme l'a écrit Léon Blum, « la Constituante » de l'unité ouvrière[2]. A l'activité du Parlement, à la « législation ouvrière » de la bourgeoisie, correspond l'activité personnelle de la classe ouvrière, qui, de son côté, fait, elle aussi, œuvre législative ; elle s'efforce d'assujétir ses mouvements à des règles générales, et les sanctionne par ses pénalités propres.

1. G. Sorel, *L'Avenir socialiste des Syndicats*, p. 28.

2. *Les Congrès ouvriers*, t. II (Bibliothèque socialiste, n° 7), p. 154.

CHAPITRE III

LA PROPRIÉTÉ

Ce n'est pas seulement le contrat de travail qui a été réglementé, c'est encore la concurrence entre industriels. Le droit nouveau n'est pas tout entier dans les *lois ouvrières*. Il y a eu des lois sur la salubrité des usines, les brevets d'invention, les dessins ou marques de fabrique et de commerce, sur les chambres de commerce, les sociétés par actions, la négociation des titres financiers, etc. Ces lois expriment toutes le même mouvement des faits : le développement des banques et de l'industrie.

Avec le régime industriel, c'est le meuble, *res vilis*, disait un vieil adage, qui devient la propriété importante, sous la forme d'actions et d'intérêts financiers. Les écus ne produisent plus au soleil. Les diverses lois qui ont organisé le régime financier de l'usine moderne correspondent aux lois strictement ouvrières : ici le droit de l'employeur, là le droit de l'employé.

On suit, dans les décisions de la jurisprudence autant que dans la loi, la croissance de la propriété mobilière. Le Code, on s'en souvient, n'avait rendu inaliénables que les immeubles dotaux. Contrairement aux textes, les tribunaux ont étendu cette protection aux meubles dotaux

de la femme. Remarquons ici que les juges une fois de plus ont fait œuvre de législateur. D'autre part, alors qu'on n'avait prévu en 1803 de garantie en faveur du mineur qu'à l'occasion de ses immeubles, la loi du 27 février 1880 contraint le tuteur à n'aliéner les meubles de son pupille qu'après avoir obtenu l'assentiment du conseil de famille, et, à partir d'une certaine valeur, l'homologation du tribunal est nécessaire. Il est trop visible que cette jurisprudence et cette loi, qui n'ont pas été incorporées dans le Code civil, ont modifié profondément les principes de 1803. Les dérogations apparaîtraient bien plus frappantes si elles avaient été incorporées dans le Code.

A la suite, est né un nouveau droit en faveur du locataire. La loi du 19 janvier 1850, relative à l'assainissement des logements insalubres, a porté une atteinte directe au droit naguère absolu du propriétaire. Celui-ci est, on le sait, le maître absolu de sa chose : il peut non seulement la laisser improductive, mais encore la détruire. Les Romains disaient qu'il disposait de l'usage et de l'abus. Cette loi de 1850 et les lois postérieures qui l'ont complétée ont modifié la notion juridique traditionnelle. La collectivité, en certains cas, et après avoir rempli diverses conditions, peut intervenir dans la propriété privée ; celle-ci cesse d'être intangible, le mur symbolique de l'inviolabilité du domicile est lézardé. Il y a encore ici une série de mesures législatives qui n'ont pas été amalgamées dans le Code. Par suite de la séparation des spécia-

lités juridiques, le civiliste, qui ignore le droit administratif, n'a pas encore construit la théorie moderne du nouveau droit immobilier.

Ces modifications se produisent d'ailleurs dans tous les pays. L'avant-projet du Code civil suisse a diminué jusqu'à sa plus extrême limite le droit du propriétaire en lui défendant d'exercer des facultés qui porteraient préjudice à ses voisins, voire même à des tiers éloignés de son voisinage. Notre législation n'en est pas encore là, et un propriétaire peut construire un mur qui supprime, si cela lui plaît, l'air et la lumière à son voisin. C'est son droit. La plupart des limitations à la propriété immobilière sont d'ordre administratif; mais, quelle que soit leur origine, elles n'en ont pas moins pour effet d'atténuer l'individualisme de la vieille théorie. Signalons les règles relatives à l'alignement et à la hauteur des constructions, à la réparation et à la démolition des bâtiments menaçant ruine, au dessèchement des marais insalubres, à la prohibition d'élever des maisons ou d'établir des puits dans un certain rayon autour des cimetières, etc. Peut-être la nouveauté de ces diverses limitations apparaîtra-t-elle mieux en face de la propriété créée de toutes pièces par la société moderne : la propriété artistique et littéraire. C'est une propriété temporaire : au bout d'un certain temps, l'artiste, l'écrivain sont dépossédés, expropriés au profit du domaine social. Ici il n'est plus question de propriété absolue et éternelle. Il ne reste presque plus rien du vieux droit quiritaire.

CHAPITRE IV

LA FAMILLE

Le nouveau statut de la femme et de l'enfant n'est pas formé exclusivement par les lois industrielles que nous avons rapportées plus haut; les besoins de la pratique ont encore été ici les agents actifs des illégalités nécessaires, mais les lois spéciales ont contribué également à cette formation coutumière.

Pour lui permettre de retrouver intacte sa dot à la dissolution du mariage, le Code accorde à la femme une hypothèque sur les biens présents et à venir de de son mari, hypothèque qui prend rang à compter du jour du mariage. Cela lui donne le droit d'être payée la première; ses créances contre son mari sont ainsi privilégiées. Par son rang et sa généralité, on concevra que cette hypothèque est un obstacle au crédit du mari, soit qu'il veuille vendre un de ses immeubles — grevé de l'hypothèque —, soit qu'il veuille faire un emprunt hypothécaire, l'immeuble donné en garantie étant déjà soumis à l'hypothèque plus ancienne de la femme. Les notaires ont trouvé ce biais ingénieux : la femme cède son droit hypothécaire au créancier de son mari, elle abandonne son privilège, elle consent à ne venir qu'au second rang. Humilia-

tion précieuse, car cette combinaison, prévue d'abord dans l'intérêt du mari, tourne au profit de la femme : par ce moyen, elle prend voix délibérative au chapitre conjugal; les actes les plus importants du mari peuvent être soumis à l'examen de la femme qui donnera ou refusera son concours. La vie a modifié le régime matrimonial. le Code perd ici de son caractère autoritaire masculin, sans qu'il y ait eu intervention législative.

La femme dispose d'un autre moyen d'émancipation : le droit de renoncer à la communauté. Droit modeste : c'est simplement une garantie contre la mauvaise gestion du mari. Si la femme renonce à la communauté, les dettes que le mari aura faites comme chef de l'association matrimoniale restent à sa charge exclusive. Cette faculté diminue certainement le crédit du mari, ses créanciers pouvant craindre la perte d'une sûreté, importante surtout si la femme est riche. Or, dans la pratique, les créanciers exigent que la femme donne sa signature solidairement avec son mari. Par cette exigence, le mari est forcé de consulter sa femme, de discuter avec elle pour obtenir son consentement à la garantie demandée. Par là encore la femme est associée à l'administration de la communauté, contrairement aux articles formels du Code civil, qui ne prévoit guère une telle collaboration.

Ce régime de fait, on le conçoit, n'est profitable qu'aux femmes aisées : on ne peut, en effet, parler d'hypothèque légale dans un

ménage pauvre, et un créancier ne songera pas à demander à la femme ouvrière, disposant des mêmes ressources que son mari, de cautionner les prêts qu'il fait à celui-ci. Mais ici encore les principes ont plié et la femme pauvre a acquis des droits analogues à ceux de la femme riche. Si la femme ouvrière n'a pas d'immeubles, ni de capitaux, elle touche du moins un salaire : c'est le salaire qu'il y a lieu de protéger au même titre que l'immeuble. Mais de quelle façon? Le salaire de la femme, en qualité de valeur mobilière, tombe dans la communauté — qui est, en fait, le régime des gens peu fortunés, — et il est, par conséquent, en droit, à la libre disposition du mari; celui-ci peut le dépenser comme bon lui semble, sans que la femme dispose d'un moyen légal pour empêcher une dépense inutile et nuisible au ménage. Or, la loi du 25 juillet 1850 a fait une première brèche au droit léonin du mari : elle a permis à la femme de faire à la Caisse des retraites, sans autorisation maritale, des versements. La loi du 9 avril 1881 va plus loin : elle permet à la femme de faire des dépôts et des retraits à la Caisse d'épargne, également sans l'intervention du mari. Il est vrai d'ajouter que le mari a la faculté de faire opposition aux retraits de sa femme; mais les caisses d'épargne, par des moyens que les juristes critiquent, ont rendu illusoire cette faculté, en l'entourant de formalités : les caisses ne lui permettaient l'exercice de son droit que sur présentation de son contrat de mariage, et de plus ne resti-

tuaient qu'aux deux époux, non pas au mari seul, les sommes déposées par la femme avec l'autorisation du mari. Quant aux sommes déposées par la femme seule, les caisses ne les délivraient au mari qu'après jugement. C'était une véritable entrave au droit marital. Le mari reculait devant les frais et les pertes de temps. « En compulsant tous les rapports publiés sur les années 1882 à 1894, en additionnant leurs chiffres, on arrive à ce nombre infime de 12 oppositions, qui durant ce laps de temps, ont donné lieu à un jugement et à un remboursement entre les mains du mari seul... Alors que plus d'un million d'épouses ont bénéficié de la faveur de la loi de 1881, tant dans les caisses privées qu'à la Caisse nationale, c'est à peine si deux maris annuellement parviennent à exercer le droit supérieur que la loi a prétendu leur maintenir[1] ». La loi du 20 juin 1895, qui par ses termes aurait dû préjudicier à la femme déposante, a été modifiée également par la pratique, et on peut dire que l'état antérieur à cette loi persiste dans ses grandes lignes. Ces lois enlevaient au mari la surveillance de capitaux dont il a la propriété dans le régime de communauté, et l'administration et la jouissance dans les autres régimes. On voit comment elles font échec aux principes du Code Napoléon. Ajoutons que la doctrine, pour voiler la dérogation, suppose que la femme agit en vertu d'un consentement tacite de son mari.

1. A. Aftalion, *Les lois relatives à l'épargne de la femme mariée*, p. 110 et s.

Ainsi la femme ouvrière a le droit de prélever sur son gain, la part qu'il lui plaît et d'en user à sa guise, sans ingérence de son maître légal : elle peut constituer un pécule personnel, signe de sa nouvelle liberté. La femme, disposant de crédit en dehors de son mari, devient une puissance avec laquelle celui-ci doit compter. Ajoutons que, contrairement aux principes formels du Code, la femme, même mariée, suivant les lois spéciales sur les caisses d'épargne, peut acheter dix francs de rente nominative. De cette faculté modeste, les femmes usent largement : les deux tiers des déposantes, d'après la statistique de 1898. Autre bénéfice, né lui aussi de la pratique : le patron d'usine ne demande jamais à la femme qu'il embauche une autorisation maritale et la paie directement. Ceci est encore contraire à l'esprit du Code. Trop de difficultés empêchent les maris d'user pratiquement de leur droit.

Le Code, on s'en souvient, ne permettait à la femme de demander le divorce pour adultère qu'au cas d'entretien d'une concubine au domicile conjugal; la jurisprudence, réformant la loi, assimilait le lieu de rendez-vous au domicile conjugal, et, lorsque l'assimilation n'était pas possible, elle donnait encore effet à l'adultère du mari en l'assimilant à une injure grave (art. 231). La loi sur le divorce du 27 juillet 1884 légalisa cette pratique judiciaire : il n'est plus fait de distinction civile entre les deux époux [1].

1. Il reste une distinction pénale. Les articles 337 et 339 du Code pénal condamnent le mari adultère à l'amende (de

La même loi, reprenant une loi du 25 septembre 1791, abrogea, en outre, les articles 298 et 308 qui condamnaient à la réclusion dans une maison de correction la femme adultère.

Dix autres lois resteraient à analyser, par lesquelles est entamée la vieille prééminence masculine.

Le Code civil n'avait prévu que des contrepoids à l'autorité du mari ; la législation postérieure a donné à la femme des droits propres. Ni la séparation de biens, ni la renonciation à la communauté, ni l'hypothèque légale ne pouvaient suffire, on le conçoit, à une femme que l'éducation et le travail hors du domicile avaient singulièrement émancipée ; il fallut légaliser cette libération commencée hors du logis et loin de la loi. D'ailleurs, ce ne sont pas des privilèges qui sont concédés à la femme : c'est le droit commun qui lui est accordé. « Ménagère ou prostituée », disait Proudhon, ne laissant à la femme nulle autre alternative d'activité en dehors de ces deux fonctions, le travail et l'amour. Cette morale la rejetait violemment hors du droit. La femme protesta vivement contre la médiocrité et l'humiliation d'un tel rôle ; elle demanda une place entière et volontairement choisie dans la cité, c'est-à-dire la faculté de se développer, comme un homme,

100 à 2,000 fr.), mais dans le cas seulement où il « a entretenu une concubine dans le domicile conjugal », et la femme à la prison (de 3 mois à 2 ans), dans tous les cas. D'autre part, d'après l'article 324 du même Code, le mari est « excusable » de tuer sa femme lorsqu'il la surprend en flagrant délit au domicile conjugal.

suivant ses forces propres. Elle ne s'arrêta pas à la réhabilitation de la chair. Depuis Saint-Simon et le saint-simonisme, précurseur de toutes les grandes revendications de notre temps, elle a livré de vigoureux assauts au code masculin. La Ligue du Droit des femmes est fondée en 1877; le premier congrès féministe a lieu l'année suivante, sous la présidence de Maria Deraisme. En 1889, le féminisme se multiplie : il y a deux congrès, présidés, l'un par Jules Simon, l'autre par Maria Deraisme ; peu après, M. Beauquier fonde et préside le groupe parlementaire des Droits de la femme. Ces groupements accompagnent l'évolution légale. L'homme cède ; il cède chaque jour davantage ; il cédera jusqu'au jour de l'égalité des sexes, dans la morale, le droit, les habitudes, les institutions politiques, égalité qui sera ondoyante et diverse comme les êtres eux-mêmes.

On considère trop souvent le féminisme comme un mouvement hors cadre, indépendant des conditions sociales, sentimental, littéraire, sans justifications générales. C'est peut-être la faute des féministes. Le féminisme procède des mêmes conditions que les revendications de l'enfant et de l'ouvrier. La meilleure preuve en est dans leur développement parallèle. Ce n'est pas une protestation isolée, la réclamation d'un privilège pour quelques-unes : il rentre dans la plus grande question sociale, dont il est un des éléments. Esclave, serve, puis associée en sous-ordre, la femme tend à devenir dans la cité juridique

actuelle l'égale de l'homme : à l'association monarchique succède ici encore comme une association républicaine. Le mari est de moins en moins un chef, son autorité est tempérée : s'il règne encore, il gouverne moins qu'autrefois.



Il en a été pour l'enfant comme pour la femme et pour l'ouvrier : l'industrie a commencé son émancipation ; puis la jurisprudence et des lois générales ont créé en sa faveur un droit propre, indépendant de la protection du travail. On se souvient à quelle domination absolue le Code civil soumettait l'enfant : c'est le père qui le garde, l'instruit, le corrige, le marie, l'établit, qui administre ses biens personnels, consent à sa tutelle officieuse et à son adoption, choisit son tuteur, l'émancipe, accepte les donations qui lui sont faites, lui donne une religion, — sans que la mère ni l'autorité publique puissent légalement intervenir. Depuis la rédaction du Code civil, le père avait obtenu, en outre, le droit de consentir à l'apprentissage et à l'engagement militaire de l'enfant. Cette puissance, le Code la maintient même en cas d'indignité ; si une condamnation est nécessaire pour pouvoir débarrasser l'enfant d'un despotisme immoral, quelques faits limitativement énumérés permettent seuls de la prononcer. Le droit du père est à peine entamé. Les premières lois ouvrières furent, il est vrai, des lois qui diminuèrent le pouvoir d'usage du père. Ces

lois fixèrent une limite d'âge à l'entrée dans les usines ; mais les diverses décisions de 1813, de 1836 et 1841 ne furent pas appliquées : c'étaient des indications sur la légalité à venir. Il faut attendre 1874 pour que le principe de la limitation de la puissance paternelle entre dans la pratique courante.

Complétant le principe de la loi de 1841, étendant la portée de son application, l'Assemblée nationale en 1874 réglementa minutieusement le travail des enfants et des filles mineures dans l'industrie. L'article 2 dispose que les enfants ne pourront être employés dans l'industrie avant l'âge de douze ans : et l'article 3 ajoute que leur travail ne pourra pas dépasser six heures par jour, séparées par des repos. Enfin, elle défend de faire travailler ces mineurs la nuit ou les jours de fête. Un corps d'inspecteurs est prévu pour contrôler l'application de la loi.

Cette loi n'a pas créé un principe tutélaire nouveau, comme on l'a trop souvent écrit ; elle étend simplement la compétence d'un principe ancien et multiplie le nombre de ses applications. On voudra bien se rappeler, en effet, la protection dont le Code civil entoure le mineur propriétaire, ou le majeur prodigue : les parents dans un cas, le majeur dans l'autre, n'ont pas un droit absolu de disposition ; ce droit est réglementé, partant leur liberté est restreinte. Les récentes interventions légales sont pleines de la tradition.

La même année 1874, le 23 décembre, fut

votée la loi Roussel, sur la protection des enfants du premier âge : « Tout enfant âgé de moins de deux ans, porte l'Article premier, est l'objet d'une surveillance de l'autorité publique, ayant pour but de protéger sa vie et sa santé. » Sous peine d'amende, les parents qui veulent mettre leurs enfants en nourrice sont tenus d'en donner avis, et il est défendu aux mères de quitter leur enfant pour en allaiter un autre. Cette loi a été faite pour remédier à des maux redoutables, à l'incurie des parents. Si les statistiques sont exactes, de cent à cent cinquante mille nourrissons meurent ainsi annuellement faute de soins, soit, d'après l'évaluation de M. Bertillon, un cinquième de la mortalité infantile. A Paris, la proportion monterait jusqu'à la moitié des naissances. Cette loi, comme toutes les lois d'ailleurs, n'est appliquée *qu'en gros*.

D'autre part, la loi des 28-29 mars 1882 limite le droit d'éducation du père : s'il reste libre de choisir le mode d'enseignement, il ne peut priver son fils d'enseignement, et son choix est contrôlé, même s'il ne l'envoie pas à l'école publique, par l'inspection d'État des écoles privées. On peut prévoir qu'un jour le père perdra la liberté de ce choix : en même temps qu'obligatoire, l'enseignement deviendrait obligatoire dans les écoles publiques. Ce temps toutefois n'est peut-être pas très proche, car on sait que la loi de 1882 est loin d'être respectée : l'obligation scolaire reste encore théorique dans certaines régions, et aux champs les enfants quittent l'école pendant la période d'activité agricole. Les pe-

nalités ne peuvent avoir raison de ces illégalités, parce que l'obligation se heurte à une nécessité inéluctable : comment faire la moisson ? La famille rurale, déjà réduite par l'exode à la ville, a besoin de tous ses bras pour faucher, transporter et engranger la récolte. Aussi les autorités municipales et scolaires sont-elles contraintes de les laisser faire.

Plus que ces lois parlementaires, la jurisprudence fournit des données suggestives sur la physionomie future de la famille.

Déjà du temps du second Empire, les tribunaux commencèrent à s'instituer les censeurs de l'autorité paternelle, la surveillèrent et la restreignirent. Dalloz et Laurent[1] prétendirent s'insurger contre des audaces qui attaquaient des privilèges construits en ciment romain : vaines récriminations. Le Code ne résista pas aux forces de la nécessité. Demolombe, savant et illustre doctrinaire, professeur à la faculté de Caen, cria lui-même : « Il faut venir au secours de l'enfant ! Nous ferons comme nous pourrons, mais il faut absolument que nous en venions là. La raison, la morale, l'humanité même l'exigent ! [2] » Mais des scrupules juridiques viennent contrarier ce beau zèle, et, pour les dissiper, cet excellent juriste ajoute avec bonhomie : « Les moyens juridiques ne nous manqueront pas, Dieu merci ! » Ils manquaient pourtant : cela n'embarrassa pas les ma-

1. Laurent, *Principes du Droit civil*, t. VI, n° 292.

2. *Cours de Code Civil*, t. VI, p. 276.

gistrats. Les tribunaux, ne pouvant user d'aucun argument sérieux de texte, durent abuser de deux articles, de pâte assez molle pour être déformés : l'un, coté 443, qui permet d'exclure de la tutelle les gens d'une « inconduite notoire, ceux dont la gestion attesterait l'incapacité ou l'improbité », l'autre, coté 302, donnant aux juges, en cas de divorce, le droit d'enlever la garde aux parents « pour le plus grand avantage des enfants ». Dans le premier article, de père il n'était pas question, et le second visait un cas particulier ; il est clair que le père n'est pas juridiquement assimilable à un tuteur, et l'article 302, en prenant la peine d'édicter une règle contre certains pères, marquait combien elle était exceptionnelle. Les tribunaux n'en assimilèrent pas moins le mauvais père à un époux divorcé. La jurisprudence faisait encore la loi. D'ailleurs, sans le savoir, les cours impériales continuaient les traditions des Parlements de l'ancien régime et de la Révolution, et, en violant ainsi ouvertement le Code, raccordaient une fois encore le présent au passé. Les tribunaux, en abusant des textes, s'excusaient d'ailleurs en faisant appel à l'esprit de la loi et à la sensibilité du cœur.

Les tribunaux, il est vrai, prononcèrent non la déchéance totale de la puissance paternelle, mais la déchéance de certains de ses attributs, ceux qui précisément avaient été l'occasion d'un mauvais usage. Ils enlevèrent au père débauché, violent ou ivrogne, son droit de garde ; au père dissipateur, sa jouissance et son adminis-

tration usufruitières ; ils lui défendirent d'user de son droit de correction. Et, comme pour éviter de donner matière à discussion, la plupart des jugements n'entraient dans aucun détail de fait, se contentant d'invoquer des « motifs graves », sans préciser. La jurisprudence créait ainsi à volonté des quarts, des tiers, des cinquièmes de père, à la mode des agents de change.

Certains légistes finirent par s'inquiéter de voir si longtemps l'illégalité au service de l'équité, et le temps vint où l'on voulut régulariser cette procédure qui manquait si irrespectueusement aux égards dus au Code civil. MM. Roussel, Forichon, Schœlcher, Jules Simon déposèrent une proposition de loi en 1881, qui, discutée, remaniée, abandonnée, reprise, finit par devenir la grande loi réformatrice du 24 juillet 1889. Le parlement voulut être encore plus irrespectueux que la magistrature à l'égard de la *patria potestas*, et, malgré MM. Léon Clément et Bérenger, défenseurs du Code, admit le principe de la déchéance totale. Désormais la déchéance a lieu de plein droit, notamment en cas de crimes ou délits commis sur la personne des enfants, ou à la suite de deux condamnations pour excitation de mineurs à la débauche ; elle n'est que facultative, au contraire, abandonnée à l'appréciation des tribunaux, en cas de condamnations aux travaux forcés, d'ivresse habituelle, de mauvaise conduite scandaleuse et notoire, en cas de mauvais traitements, et autres faits semblables.

La loi du 20 juin 1896 a apporté une nouvelle restriction à la puissance paternelle : alors que le Code civil (art. 148) donnait au père, même indigne, le droit d'autoriser le mariage de ses enfants, contrairement à l'avis de la mère, cette loi donne uniquement effet, « en cas de dissentiment entre des parents divorcés ou séparés de corps, au consentement de celui des deux époux au profit duquel le divorce ou la séparation aura été prononcé et qui aura obtenu la garde de l'enfant » (art. 152).

On peut dire que ces diverses lois « socialisent » la famille, en lui enlevant une partie de son caractère privé traditionnel : elle est de moins en moins cet îlot dans la société, qui défendait son indépendance dans les maisons isolées de la Rome ancienne. L'affection du père cesse d'être tout le droit des enfants : il est dépossédé de son dernier privilège masculin, de celui qui semblait avoir trouvé dans la faiblesse des enfants une pérennité intangible. La contrainte sociale qui autrefois s'exerçait par l'intermédiaire de la famille, s'élargit jusqu'à perdre son antique caractère. Les liens de famille ne situent plus les hommes dans la société ; leurs droits civiques et civils sont désormais presque indépendants du père.

La famille légale se resserre, devient plus petite ; elle tend à n'être que le groupe composé du mari et de la femme, et des enfants, ceux-ci jusqu'à leur majorité seulement. Une loi qui marque bien cette évolution est celle qui donne des droits successoraux au conjoint

survivant. L'article 767 du Code civil n'appelait le conjoint survivant à la succession du défunt, qu'à la condition qu'il n'y eût ni parents au degré successible (le dernier degré est le douzième), ni enfants naturels. Le conjoint n'apparaissait donc qu'en l'absence de la famille consanguine. La loi du 9 mars 1891, à laquelle M. Delsol a attaché son nom, a donné au conjoint survivant une véritable vocation héréditaire contre la famille : il hérite de la propriété quand le défunt ne laisse pas d'héritiers légaux, et d'une part d'usufruit dans l'autre hypothèse. Dans le premier cas, il n'est pas fait échec au droit de la famille traditionnelle ; dans le second cas, les droits de la famille sont, au contraire, sinon supprimés, du moins diminués. Cette loi signale nettement la formation de la petite famille dont nous venons de parler. Les liens qui attachent chaque homme à son père et à ses parents éloignés sont rendus plus lâches. C'est aussi une forte atténuation au principe ancien de la conservation des biens dans la famille.

En même temps que la puissance de la famille légitime sur les membres qui la composent diminue, croît l'importance de la filiation illégitime. Et ce n'est pas seulement à la jurisprudence plus ou moins favorable aux filles-mères que nous faisons allusion, mais à la loi beaucoup plus importante de 1896 sur les enfants naturels.

« Enfans bastards ne succèdent », enseignait un vieux brocard coutumier ; ils n'avaient guère droit qu'à des aliments. La Révolution les légi-

tima en quelque sorte par l'article 2 de la loi du 12 brumaire an II : « Leurs droits de successibilité seront les mêmes que ceux des autres enfants ». Le Code civil revint à la coutume : « Les enfants naturels ne sont pas héritiers ». En concours avec des enfants ou descendants légitimes, ils avaient droit au tiers de la part héréditaire qu'ils auraient eue s'ils avaient été légitimes ; en concours avec des ascendants ou des sœurs du défunt, ils avaient droit à la moitié ; en concours avec des collatéraux, ils avaient droit aux trois quarts ; enfin, venant seuls, ils recevaient la totalité des biens. Dans cette législation, les droits de la famille légitime sont à peine entamés : le bâtard s'élève jusqu'au quart, à la moitié et aux trois quarts d'un enfant légitime. Il existait ainsi des fractions d'enfants légitimés, comme nous avons vu la jurisprudence créer des fractions de père légitime.

La loi du 25 mars 1896 qualifie d'*héritiers* les enfants naturels : ils sont élevés d'un échelon dans la hiérarchie juridique. Le fractionnement de légitimité subsiste, mais la fraction est plus élevée : en se reportant aux distinctions faites plus haut, l'enfant naturel équivaut dans le premier cas à une moitié, et dans les deux autres cas à trois quarts d'enfant légitime. Ainsi les bâtards s'approchent de plus en plus de la légitimité ; l'article 7 est même rédigé dans les termes les plus révolutionnaires : « L'enfant naturel, légalement reconnu, appelé à la succession ab intestat ou testamentaire de son auteur, sera considéré, *quant à la quotité du droit*,

comme enfant légitime. » Les mots soulignés apparaissent comme incidents, ils ne semblent pas tenir fortement au reste du texte ; supprimés, le sens général de la phrase subsiste intact. Le passé ne tient plus qu'à ces six mots.

Une autre loi leur a été récemment favorable. La reconnaissance des enfants naturels avait été assujettie par la loi du 28 avril 1816 à un droit fixe de 3 fr. ou de 7 fr. 50, selon les cas. La loi de finances du 31 mars 1903 a abrogé ce droit : toute reconnaissance est désormais gratuite. Cela les fait rentrer dans le droit commun, car les actes de naissance d'enfants légitimes, de sépulture et de mariage reçus par les officiers de l'état civil, et les extraits qui en sont délivrés sont exempts de l'enregistrement depuis la loi du 22 frimaire an VII[1].

L'avant-projet de Code civil suisse nous permet, ici encore, de prévoir l'évolution prochaine : « Ce serait une contradiction flagrante, écrit le rédacteur de l'exposé des motifs, l'éminent professeur Eugène Huber, que d'accorder à l'enfant naturel l'égalité des droits en général, tout en le déclarant déchu de ceux attachés à la parenté. Ces raisons doivent nous engager à créer en faveur de l'enfant naturel une situation légale dont l'infériorité ne reposera point sur le fait de l'illégitimité de la naissance, mais ré-

1. M. Victor-Louis Modeste a fondé un prix qui doit « être remis annuellement à l'ouvrier ou à l'ouvrière habitant le 18e ou le 20e arrondissement depuis six ans au moins, vivant de son salaire et ayant le plus grand nombre d'enfants légitimes ou *naturels*. »

sultera d'autres considérations, telles que la protection due au mariage et aux enfants légitimes. » Et, partant de cette vue, le législateur suisse intègre profondément le bâtard dans la famille légitime : le projet lui confère à l'égard de la mère et de la parenté maternelle absolument les mêmes droits qu'aux enfants légitimés, sans entrer dans aucune des distinctions de notre législation. Constatons ici comme un renouvellement de l'antique matriarcat, cette forme familiale qu'Émile de Girardin[1] préconisait autrefois, précisément pour supprimer les différences : tous les enfants sont légitimes au regard de la mère, et dans cette légitimité maternelle sombre la vieille iniquité de bâtardise. « Sans l'égalité des enfants devant la mère, écrivait ce célèbre amateur d'idées, l'égalité des citoyens devant la loi n'est qu'une imposture, car, évidemment et incontestablement cette égalité n'existe pas pour deux millions huit cent mille enfants qui, arbitrairement qualifiés d'illégitimes, sont mis hors du droit commun en violation de la loi naturelle. » Il concluait : « Le régime de la maternité... c'est la fin du vieux monde et la naissance du monde nouveau. »

1. *L'homme et la femme, l'homme suzerain, la femme vassale*. Lettre à Alexandre Dumas fils (1872).

CHAPITRE V

CONCLUSION

Ni la propriété, ni la famille, ni le travail ne sont soumis aujourd'hui aux règles promulguées par le Code civil. Qu'en est-il résulté? L'individu est-il plus libre, ou moins libre, ou, plus simplement, n'est-il pas autrement dépendant qu'autrefois? C'est la grosse querelle suscitée par les interventions légales qui ont modifié les conceptions juridiques du Code Napoléon. Quelques-uns ont estimé que la civilisation contemporaine a produit un individualisme qui s'oppose en contraste violent à la contrainte sociale ancienne. D'autres, au contraire, ont signalé la disparition de l'ancien individualisme devant une contrainte inconnue à nos aînés: la réglementation.

Les économistes orthodoxes ont montré que la législation contemporaine attaque l'ancienne liberté de l'usinier, du propriétaire, du père et du mari, soumet ces volontés, naguère autonomes, à l'entrave de mille mesures de prévoyance et d'hygiène, les oblige au respect d'une nouvelle discipline, sous peine de déchéances, d'indemnités, d'amendes, de grèves. Les socialistes sont ici d'accord avec M. Paul Leroy-Beaulieu. « Il n'y a pas une seule ré-

forme démocratique, écrit notamment Jaurès, il n'y a pas une seule loi de protection ouvrière et de solidarité sociale qui ne restreigne le droit des détenteurs du capital, c'est-à-dire la propriété individuelle bourgeoise[1] ». Il est juste de constater, en ce sens, une dépossession du suzerain héréditaire et comme un tassement dans les fondations séculaires du pouvoir, même un commencement d'éboulement. Mais s'il est vrai que dans la nouvelle réglementation sombre une liberté, ce n'est pas toute la liberté. Les économistes contemporains reprennent la manière des philosophes du XVIII[e] siècle : ils généralisent les principes du débat, ils leur enlèvent tout particularisme historique. La bonne méthode, au contraire, est de ne jamais prendre les mots ou les idées dans leur sens abstrait, sous l'aspect de l'éternité. Toutes les fractions de liberté reprises aux pouvoirs anciens ne sont pas tombées dans le vide : elles ont profité à d'autres, à l'ouvrier, à la femme, à l'enfant légitime, au bâtard, au locataire, et leur constituent les premiers éléments de leur personnalité juridique. La réglementation est ainsi liée pour ces divers groupes à la liberté ; elle n'est pas autre chose que la reconnaissance de leur autonomie.

Ce que l'on appelle la réglementation sociale, par opposition à la liberté du Code civil, correspond aux nécessités nouvelles du machinisme et de la démocratie ; elle reproduit pour d'autres

1. *Études socialistes*, p. 163.

bénéficiaires l'intervention légale de naguère qui avait précisément réalisé la liberté du propriétaire, de l'usinier, du mari, du père, dans la logique d'autres nécessités. On se laisse abuser par ce terme assez nouveau de « social », comme si l'ancienne organisation n'était pas elle aussi le produit de la sociabilité, d'une certaine solidarité.

Si la législation contemporaine a étendu certaines libertés, elle n'a cependant pas substitué un ordre nouveau à l'ordre ancien : profondément modifié, le droit reste bourgeois et individualiste. Remaniés, les principes du Code civil n'ont pas été détruits : il y a eu revision et extension de la portée des principes révolutionnaires, mais non refonte totale et renouvellement. La propriété reste individuelle, la famille légale reste fermée au bâtard, la femme reste soumise au mari, l'ouvrier reste dans la dépendance de l'employeur.

Les principes de la Révolution et de l'Empire demeurent souverains, mais, pour demeurer souverains, ils ont dû s'adapter : cette adaptation, c'est le droit nouveau. On attribue trop généralement à cette adaptation des effets qu'elle n'a pas eus : le droit nouveau est encore tout plein de la tradition. Les mots nous trompent. Il faut bien remarquer que les lois ouvrières sont intitulées lois de protection ; cela a un sens : par cette protection subsiste la dépendance plus que centenaire qui a été organisée par le Code civil. Constatons modestement une évolution vers la libération, vers l'égalité des êtres,

mais, cette constatation faite, rendons-nous compte, à l'heure présente, de la véritable importance de la transformation des principes juridiques, dans leurs termes d'abord, et surtout dans leur portée pratique.

L'examen du droit appliqué, de la jurisprudence, en nous faisant connaître les règles vivantes de la solidarité sociale, nous a montré tout l'espace qui sépare les intentions exprimées dans les lois, des droits réellement possédés par l'enfant, la femme, le locataire, l'ouvrier. Le Parlement leur a fait meilleure mesure que la vie. Le tableau des lois votées depuis trente ans, dégagées de la jurisprudence, apporterait au débat entre socialistes et économistes des conclusions sans valeur pratique : il semblerait que le droit ancien est atteint dans sa racine, dans ses plus lointaines sources de vie ; ce qui n'est pas. La loi de 1890 sur le délai-congé est un bon exemple qui montre l'écart qui existe entre le droit légal et la jurisprudence : l'étude des décisions d'espèce marque combien restent puissants les principes anciens.

On ne fait pas de la vie avec de la phraséologie. La Révolution le crut, et elle mit tout son espoir dans les lois, œuvres de la raison. Beaucoup conservent encore cette espérance, simple et consolante. Désormais, sachons mieux voir par l'étude des faits que la loi ne peut rien contre le déterminisme social ; la loi ne commande pas au nom d'une justice universelle, elle obéit : elle obéit aux forces de la société, à la contrainte économique, à la contrainte de

classe ; elle ne crée pas les règles de droit, ces règles préexistent, elle les formule, met de l'ordre parmi elles, aide à nous les rendre conscientes. C'est en ce sens que la loi est un bon *speculum juris*, comme disaient les vieux auteurs de leurs savoureuses compilations. Chaque fois que les hommes ont voulu aller au delà de leur époque, devenir de bons despotes, leur œuvre a échoué : ainsi nous avons derrière nous le déchet grandiose et lamentable de la législation révolutionnaire.

Nous devons comprendre l'inéluctable fatalité de tant d'insuccès. Si les lois ouvrières les plus importantes sont violées, nous ne saurions nous en étonner si nous constatons la faiblesse de ceux auxquels elles doivent s'appliquer, si nous observons que les règles syndicales elles-mêmes sont mal suivies : les ouvriers n'ont pu encore supprimer les heures supplémentaires, le travail à la tâche, le marchandage, l'inégalité des salaires qui rompent leur solidarité ; ils n'ont pu devenir les maîtres de la main-d'œuvre, en monopolisant le placement dans leurs Bourses ; ils demeurent encore incapables d'imposer aux commerçants le label confédéral, qui est « la force de consommation prolétarienne au service de leurs revendications », mal outillés pour faire exécuter les pénalités contre les sarrazins, les faux-frères, les inconscients, impuissants enfin à agglomérer la majorité des salariés dans leurs organisations autonomes.

Le droit nouveau est une transaction, sur le terrain de la démocratie, entre les anciens bé-

ficiaires du droit issu de l'inégalité économique et ceux qui, plus tard venus à la légalité, veulent donner à la démocratie la plénitude de son sens égalitaire, par la suppression des classes et de la propriété individuelle. Si pour le moment c'est encore le Code civil qui l'emporte, on peut, à des signes certains, déjà prévoir, par delà les lois et la jurisprudence, la fin de son hégémonie.

A mesure que le prolétariat discipline et unifie son action économique par les syndicats, les fédérations, les bourses, les congrès, la Confédération générale du travail, sa puissance, qui n'est que la mise en œuvre de cette solidarité sans cesse accrue, devient plus efficace pour étendre et pour faire respecter les lois réglementant le travail. Chaque mois, chaque année, nous voyons ainsi se fortifier le pouvoir des salariés à la suite de tous ces efforts vers plus de solidarité, vers l'unité ouvrière. Le prolétariat industriel fait « son » droit dans ses groupements professionnels, comme la bourgeoisie marchande de l'Ancien Régime prépara inconsciemment, pendant six siècles, la déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, dans les communes et dans les corporations, les gildes et confréries, cadres de son activité professionnelle, malgré le baron, l'évêque et le roi.

119

TABLE DES MATIÈRES

LIVRE PREMIER

Le Code civil

Pages.

CHAPITRE Ier. La légende du Code civil.......... 5
— II. Origines du Code civil............ 11
— III. Examen du Code civil............ 25
§ I. La Propriété............... 25
§ II. Le Travail................ 33
§ III. La Famille................ 43
— IV. Les caractères du Code civil....... 52

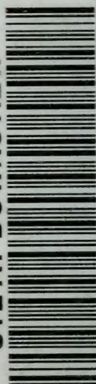
LIVRE II

Le Droit Nouveau

CHAPITRE Ier. Les agents du Droit Nouveau...... 57
— II. Le Travail...................... 61
— III. La Propriété.................... 91
— IV. La Famille...................... 94
— V. Conclusion...................... 112

Ce volume a été composé et tiré par des ouvriers syndiqués.

Poitiers. imp. L. GAUTHIER.


UTL AT DOWNSVIEW
D RANGE BAY SHLF POS ITEM C
39 14 16 06 04 001 9